

Distr.
GENERALE/CN.4/Sub.2/2002/21
17 June 2002ARABIC
Original: ENGLISHالمجلس الاقتصادي
والاجتماعي

لجنة حقوق الإنسان

اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

الدورة الثالثة والخمسون

البند ٥ من جدول الأعمال

منع التمييز

مفهوم وممارسات العمل الإيجابي

تقرير مرحلي نهائي مقدم من السيد مارك بوسويت، المقرر الخاص،

عملاً بقرار اللجنة الفرعية ٥/١٩٩٨

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤- ١ مقدمة
٣	١٥- ٥ أولاً- مفهوم العمل الإيجابي
٥	٣٩- ١٦ ثانياً- التبريرات المقدمة من أجل العمل الإيجابي
١١	٧٠- ٤٠ ثالثاً- مفهوم العمل الإيجابي في القانون الدولي
١٩	٨٠- ٧١ رابعاً- أشكال العمل الإيجابي
٢٢	١٠٠- ٨١ خامساً- لا يجوز أن تفضي تدابير العمل الإيجابي إلى التمييز
٢٦	١١٤-١٠١ سادساً- الاستنتاجات
٤٤	المرفق- مقتطفات من بعض الردود التي تلقاها المقرر الخاص

مقدمة

١- قررت اللجنة الفرعية، في قرارها ٥/١٩٩٨، أنه نظراً إلى احتياج هذا الموضوع إلى تفصّل دقيق وشامل، تعيين السيد مارك بوسويت مقررًا خاصاً مهمته إعداد دراسة بشأن مفهوم العمل الإيجابي، وأذنت له بأن يطلب إلى مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان إرسال استبيان إلى الحكومات والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية يدعوها إلى إرسال جميع الوثائق الوطنية ذات الصلة بشأن موضوع العمل الإيجابي.

٢- وجددت اللجنة الفرعية، في مقررها ١٠٦/١٩٩٩، إذنها للمقرر الخاص بأن يقدم هذا الطلب. وأرسل الاستبيان إلى الحكومات والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية.

٣- ويقدم هذا التقرير عملاً بمقرر اللجنة الفرعية ١٠٧/٢٠٠١ الذي أشارت فيه اللجنة الفرعية إلى مقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٥٣/١٩٩٩ معربة عن تقديرها للمقرر الخاص لقيامه بإعداد تقريره الأولي (E/CN.4/Sub.2/2000/11 و Corr.1) وتقريره المرحلي (E/CN.4/Sub.2/2001/15) وقررت أن تطلب إلى الأمين العام أن يُذكر الحكومات والمنظمات غير الحكومية والمنظمات الحكومية التي تلقت الاستبيان بأن تقدم ردودها عليه وأرسل التذكير في ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. وفي هذا الصدد، يود المقرر الخاص أن يعرب عن بالغ امتنانه لحكومات إسبانيا، وإسرائيل، وباراغواي، وباكستان، وبوليفيا، وتايلند، وترينيداد وتوباغو، والجمهورية العربية الليبية، وجمهورية تزانيا المتحدة، وجمهورية سلوفاكيا، وسويسرا، وغواتيمالا، وجورجيا، وفيجي، وقبرص، وكندا، وكولومبيا، ولبنان، وهنغاريا، واليونان، وكذلك إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية (إدارة التكامل الاجتماعي) ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) ومركز الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية (الموئل) وجامعة الأمم المتحدة ومكتب العمل الدولي وبرنامج الأغذية العالمي واتحاد البريد العالمي واللجنة الأوروبية بالجماعة الأوروبية ورابطة الكاثوليكيات الاسترالي، على ردودها البناءة على الاستبيان.

٤- ورغم تلك المساهمات التي تنال التقدير البالغ فإن المقرر الخاص يلاحظ أن حكومات كثيرة، ومنها حكومات بعض الدول المعروفة بأن لديها، بصدد مفهوم وممارسة العمل الإيجابي إطاراً دستورياً أو قانونياً أو تشريعياً أو إدارياً مستفيضاً، لم تقدم أي معلومات. ويرى المقرر الخاص في تلك الحالات أن هذا التقرير لا يقدم سوى رأي تمثيلي جزئي للغاية، ولا يمثل بالضرورة رأياً عن حالة تدابير العمل الإيجابي في عالم اليوم، إذ هو لم يستند إلا إلى تلك المعلومات. وترد في المرفق بعض مقتطفات من الردود الواردة توفر عناصر مفيدة بوجه خاص في بيان بعض النقاط المثارة في هذا التقرير.

أولاً - مفهوم العمل الإيجابي

٥ - "العمل الإيجابي" عبارة يكثر استعمالها ولكن ليس دائماً بنفس المعنى للأسف. وبرغم أن البعض يتصور أن مفهوم "العمل الإيجابي" مشمول أيضاً في عبارة "التمييز الإيجابي"، فمن الأهمية بمكان التأكيد على أن العبارة الأخيرة ليس لها أي معنى. ووفقاً للممارسة العامة الدارجة الآن وهي استعمال لفظة "التمييز" حصراً لتعيين "التفرقة التعسفية" أو "غير العادلة" أو "غير المشروعة" تكون عبارة "التمييز الإيجابي" متناقضة تماماً من حيث التعريف: فإما أن تكون التفرقة المقصودة مبررة ومشروعة وذلك لأن التفرقة غير التعسفية لا يمكن أن تسمى "تمييزاً"، وإما أن تكون غير مبررة أو غير مشروعة إذ أنها الفعل التعسفي لا ينبغي أن يوصف بأنه "إيجابي". أما عبارة "العمل الموجب" فإنها تعادل عبارة "العمل الإيجابي". فالتعبير الأول هو الأكثر استعمالاً في المملكة المتحدة وفي بلدان أخرى كثيرة، يُعرف هذا العمل باسم "السياسات التفضيلية"، أو "التحفظات"، أو "العدالة التعويضية أو العدالة التوزيعية"، أو "المعاملة التفاضلية"، وما إلى ذلك.

٦ - و"العمل الإيجابي"، كمفهوم قانوني، مكانة في القانون الدولي والقانون الوطني على السواء، لكنه مفهوم ليس له تعريف قانوني مقبول عموماً. بيد أن أي مناقشة جدية تتناول مفهوم العمل الإيجابي تتطلب، كشرط أساسي، تعريفاً عملياً مفاده أن:

"العمل الإيجابي هو مجموعة متسقة من التدابير ذات الطابع المؤقت هدفها المحدد هو تصحيح وضع أفراد جماعة مستهدفة بشأن جانب أو أكثر من جوانب حياتهم الاجتماعية لتحقيق المساواة الفعلية".

٧ - وسياسات العمل الإيجابي يمكن أن تضطلع بها عناصر فاعلة مختلفة تنتمي إلى القطاع العام مثل الحكومة الاتحادية أو حكومات الولايات والحكومات المحلية، وكذلك عناصر تنتمي إلى القطاع الخاص مثل أصحاب العمل أو المؤسسات التعليمية.

٨ - والعمل الإيجابي يوجه دائماً نحو جماعة مستهدفة بعينها تتألف من أفراد تجمعهم خصائص مشتركة هي أساس انتمائهم إلى هذه الجماعة ويجدون أنفسهم في وضع غير مؤاتٍ. وبرغم أن هذه الخصائص غالباً ما تكون فطرية ولا يمكن تحويلها مثل نوع الجنس أو لون البشرة أو الجنسية أو الانتماء إلى أقلية إثنية أو دينية أو لغوية، فليس من الضروري أن تكون كذلك على الدوام. وبالتالي اهتمت برامج العمل الإيجابي السابقة والراهنة بالنساء والسود والمهاجرين والفقراء والمعوقين والمخربين القدماء والشعوب الأصلية وجماعات عرقية أخرى وأقليات محددة، إلخ.

٩ - وثمة سؤال رئيسي سيثير الكثير من الخلاف هو معرفة الكيفية التي يمكن بها تقرير من هي الجماعات المحرومة بالقدر الذي يستأهل منحها الحق في الحصول على معاملة خاصة. وبرغم أن بعض الصكوك الدولية مثل

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، له صلة بالموضوع على وجه الخصوص، فإن التشريع الوطني هو الذي يحدد غالباً من الذي يجوز له الاستفادة من أحكام العمل الإيجابي^(١).

١٠ - ويبدأ التشريع الوطني عادةً بسياسة للعمل الإيجابي تستهدف جماعة محرومة بعينها. ومع ذلك، يوسع نطاق السياسات في حالات كثيرة ليشمل جماعات أخرى. وهذا يثير مسألة الشمول المفرط، إذ يستغل الانتساب أحياناً إلى جماعات بعينها تم تعريفها على أساس العرق أو الأصل الإثني أو نوع الجنس كتفويض بالحرمان. ويتوقف صدق العلاقة بين العمل الإيجابي والتعويض عن التمييز الماضي أو المجتمعي على المدى الذي يمثل فيه العرق أو الأصل الإثني أو نوع الجنس في الواقع مؤشراً للضرر الاجتماعي الذي يستهدف برنامج العمل الإيجابي إزالته، وعلى المدى الذي تمثل فيه مراعاة العرق أو الأصل الإثني أو نوع الجنس وسيلة ملائمة لمكافحة التمييز. وقد يحدث أن يعود العمل الإيجابي بالنفع على بعض الأشخاص حتى وإن لم يكونوا قد تضرروا هم أنفسهم بتمييز سابق أو مجتمعي^(٢). وقد أثار هذا الموضوع بعض المناقشات، خاصة في الولايات المتحدة^(٣). ففي حين استهدف العمل الإيجابي في بادئ الأمر الأمريكيين المنحدرين من أصل أفريقي، فقد وجهت هذه الجهود أيضاً على مر الزمن نحو التصدي لعدم المساواة الذي تواجهه جماعات أخرى محرومة يتألف معظمها من المهاجرين^(٤). وثار السؤال عن ما إذا كان هؤلاء المهاجرون الذين وفدوا إلى الولايات المتحدة بمحض إرادتهم يستحقون نفس الحماية مثل الأمريكيين المنحدرين من أصل أفريقي الذين أصبحوا عبيداً رغماً عنهم^(٥). والحاصل أن الجماعات المشمولة بالحماية في الولايات المتحدة تتألف من مجموعة من الأفراد ذوى الأسانيد القانونية المختلفة للمطالبة بالانتصاف أي: أحفاد المهاجرين الأحرار وسلالة الشعوب التي تم غزوها وخلف العبيد.

١١ - وثمة قضية أخرى هي نظرية الطبقتين التي تطرح السؤال عن من هم المستفيدون حقيقة من السياسات التفضيلية. ويبدو أن أكثر شرائح الجماعات المعنية كجماعات مستفيدة حظاً هي التي تستفيد إلى أقصى حد من تدابير العمل الإيجابي. فالعمل الإيجابي على سبيل المثال، سيعود بالنفع في معظم الحالات على النساء البيض من الطبقة المتوسطة أكثر مما يعود بالنفع على النساء من طبقة أدنى ممن ينتمين إلى أصل إثني آخر. أو عندما يعود العمل الإيجابي بالنفع على فئة كبيرة مثل الأسبان أو الآسيويين الأمريكيين، فإن بعض الجماعات الإثنية داخل هذه الفئات على قدر أكبر من المزايا مقارنة بجماعات أخرى لأن وضعها الاقتصادي والتعليمي والمهني أعلى بالفعل. وبقول آخر، فإن المستفيدين من برامج العمل الإيجابي هم أكثر أفراد الجماعة ثراءً وأقلهم حرماناً.

١٢ - وقد تسفر نظرية الطبقتين هذه عن توليد أقلية أخرى "محرومة" أو "مميز ضدها". ويرجح أن تتولد عن برامج التفضيل الإيجابي جماعات محرومة جديدة. ومن المرجح بالفعل، أن يأتي أفراد الأغلبية الذين لم يتمكنوا من الاستفادة من منافع اجتماعية مستحبة نتيجة لبرنامج تفضيل إيجابي من قاع طبقة توزيع البيض أو الذكور، في حين

أن من المرجح أن يأتي أفراد الأقليات الذين يستفيدون من هذه البرامج من قمة طبقة توزيع للأقلية أو الإناث^(٦). وعليه فإن التفضيل الإيجابي قد يؤدي بالفعل إلى تحويل العبء الاجتماعي من جماعة إلى أخرى.

١٣ - وربما يكون إثبات ما إذا كان فرد ما ينتمي إلى الجماعة المستهدفة أو لا ينتمي إليها أمراً معقداً إلى حد ما. من ذلك مثلاً، ما هي درجة "سواد اللون" التي يجب أن يكون عليها الشخص لكي يوصف بأنه "أسود" ويكون من حقه الاستفادة من مخططات العمل الإيجابي؟ وفيما يتعلق بالمهاجرين، لا يكون من الواضح دائماً من هم الأشخاص الذين لا يزال يمكن وصفهم بأنهم مهاجرون عندما يكونون من الجيل الثاني أو الثالث أو الرابع من المهاجرين. فما هو إذن حال أطفال الزيجات المختلطة؟ وبالإضافة إلى أن هناك بالفعل حالات يقوم فيها أفراد أو جماعات بأكملها بإعادة تحديد هويتهم وبطالبون بالحصول على مركز ما للاستفادة من تدابير العمل الإيجابي^(٧).

١٤ - ويحذ البعض وضع قانون جديد بشأن الوضع الإثني والعنقي للشخص لتعريف من هم الذين يحق لهم الحصول على هذه المزايا. ويذكر آخرون أن تصور الجماعة عن ذاتها وتصور المجتمع الأوسع الذي تعيش هذه الجماعة في وسطه تعتبر من العوامل الحاسمة. ويمكن بالطبع أن يتغير هذا التصور مع مرور الوقت. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى التوصية العامة الثامنة للجنة القضاء على التمييز العنصري المتعلقة بتفسير وتطبيق الفقرتين ١ و ٤ من المادة ١ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري^(٨). وبعد النظر في المعلومات الواردة في تقارير الدول الأطراف بشأن طريقة تحديد هوية الأفراد كأعضاء في جماعة عرقية أو إثنية بعينها، صرحت اللجنة بأن هذا التحديد للهوية، إذا لم يوجد ما يبرر خلاف ذلك، يجب أن يكون قائماً على أساس التحديد الذاتي لهذه الهوية من قبل الفرد المعني.

١٥ - وبديهي أن انتقاء وتعريف الجماعات التي تستهدفها برامج العمل الإيجابي يمثلان مشكلة رئيسية. وهذا يبين أهمية أن لا يستند العمل الإيجابي إلى مجرد الانتماء إلى جماعة معينة، وإنما ينبغي مراعاة عوامل أخرى مثل العوامل الاجتماعية - الاقتصادية للتحقق مما إذا كان يحق للفرد الاستفادة من العمل الإيجابي. وهذا يعني انتهاج نهج للعمل الإيجابي ينصب على الفرد في حد ذاته، ويمنحه فرصاً على أساس الاحتياجات الفردية، لا على أساس انتمائه إلى الجماعة فحسب^(٩).

ثانياً - التبريرات المقدمة من أجل العمل الإيجابي

١٦ - ستحاول الدول، عند طرح سياسة للعمل الإيجابي، تبرير هذه السياسة أمام الرأي العام. وستتوقف أسس تبرير هذه السياسة إلى حد بعيد على الوضع الاجتماعي المحدد للدولة المعنية، وستناقش أدناه بعض أسس التبرير الأكثر شيوعاً والحجج المضادة لها^(١٠).

ألف - في سبيل التعويض عن المظالم التاريخية أو جبرها

١٧- إن الهدف هو التعويض عن التمييز المتعمد أو المحدد الذي جرت ممارسته في الماضي والذي لا تزال آثاره قائمة حتى الآن. وقد تعرضت جماعات محرومة بعينها للتمييز لفترات طويلة مما ألحق الضرر بمركز سلالتها في المجتمع ومثلاً بسبب قلة التعليم والتدريب.

١٨- وقد استخدم هذا التبرير أساساً ولا يزال يستخدم في الولايات المتحدة لدعم السياسات العامة المراد بها "تذليل الآثار الراهنة المترتبة على التمييز العنصري السابق" الذي مورس ضد الأمريكيين المنحدرين من أصل أفريقي. ويعود منشأ برامج العمل الإيجابي في الولايات المتحدة إلى الأمر التنفيذي رقم ١٠٩٢٥ الذي أصدره الرئيس جون ف. كيندي في عام ١٩٦١ وإلى الأمر التنفيذي رقم ١١٤٢٦ الذي وقع عليه الرئيس ليندون جونسون في عام ١٩٦٥^(١١). وهكذا، أكدت لجنة الحقوق المدنية في الولايات المتحدة: "أن العمل الإيجابي يشمل أي تدبير، يتعدى مجرد إنهاء ممارسة تمييزية، يتم اعتماده لتصحيح حالة تمييز ماضٍ أو حاضر أو للتعويض عنها أو لمنع تكرارها في المستقبل"^(١٢). وتطبق الحكومة الأسترالية نفس المنطق مثلاً في سياستها للعمل الإيجابي التي تنفذها لصالح السكان الأصليين الأستراليين.

باء - في سبيل معالجة التمييز الاجتماعي/الهيكلية

١٩- إن استمرار أوجه التفاوت في المراكز التعليمية والاجتماعية والاقتصادية وفي غيرها من المراكز إنما يشير إلى أن كفالة المساواة للجميع أمام القانون ترسي مبدأ المساواة من الناحية الرسمية لكنها لا تكفي لمعالجة ممارسات تجري في المجتمع وتفضي إلى التمييز الهيكلي. والواقع أن مفهوم التمييز الهيكلي يشمل كافة أنواع التدابير والإجراءات والدعاوى أو الأحكام القانونية التي تبدو ظاهرياً محايدة إزاء العرق والجنس والأصل الإثني إلخ، لكنها تمس جماعات محرومة بشكل غير متناسب وبدون أي مبرر موضوعي. ويمكن أن يحدث هذا التمييز بطريقتين: إذ يمكن لأي شخص أن يخفي عمداً نواياه وراء ستار معايير موضوعية، أو طريقة يمكن له أن يتصرف فيها بحسن نية تماماً عند الاحتياج إلى اشتراط مهارات معينة للقيام بأعمال بعينها. إلا أن كلتا الممارستين تسفران عن تمييز غير مباشر أو عن تمييز مستتر. فاشتراط حد أدنى للطول مثلاً قد يلحق ضرراً بالنساء وبالأسيويات بشكل غير متناسب، وقد يكون شرطاً لا مبرر له لشغل الوظيفة عندما لا تكون هناك حاجة موضوعية له، شأنه شأن الاختبارات البدنية أو الاختبارات الكتابية. ولا يسهل دائماً اكتشاف هذا التمييز في ظاهر الأمر. ذلك أن المفهوم التقليدي لمبدأ عدم التمييز يقتصر على تبني موقف الحياد، أي موقف المساواة بحكم الواقع ولا يعالج سوى التمييز الصريح أو المباشر^(١٣).

جيم - في سبيل تمثيل الجماعة على أساس التنوع أو على أساس النسبة المئوية

٢٠ - قام باحثون أمريكيون في المسألة الحرجة المتعلقة بالعرق وغيرهم من الثقافة في الآونة الأخيرة بوضع قاعدة نظرية أخرى للعمل الإيجابي مفادها أن التنوع العرقي والإثني داخل المؤسسات الأكاديمية وفي أماكن العمل عنصر لا بد منه لمجتمع عادل^(١٤). وهم يؤكدون في الواقع أن البيئة المتنوعة عرقياً وإثنيةً تعكس المجتمع الأوسع وتعزز معنى أكثر تمثيلاً وثراءً للجماعة. ويمثل "التنوع الإيجابي" في نظرهم نهجاً أفضل لتحقيق العدالة التعويضية لصالح الأقليات العرقية والإثنية، يؤكدون بالتالي ضرورة فصل التنوع كأساس منطقي للتفضيل العرقي عن العمل الإيجابي.

٢١ - وظهر مفهوم التنوع كمبرر للتفضيل العرقي للمرة الأولى في إطار التعليم العالي في قضية DeFunis v. Odegaard (416 U.S. 312, 1974)^(١٥). وكتب القاضي دوغلاس، في رأيه المخالف، أنه بدا له أن الحكم القضائي الذي أصدرته المحكمة العليا لم يؤيد استخدام التفضيل العرقي لأغراض علاجية، ما لم "تراع المعايير الثقافية لمجتمع متنوع وليس لمجتمع متجانس". وطبق منطق التنوع هذا لاحقاً على قضية Regents of the University v. Bakke (483 U.S. 265, 1978). واستدل القاضي باول وهو يكتب للأغلبية على أنه يمكن اللجوء إلى استخدام العرق بوصفه عاملاً من عوامل كثيرة عند اتخاذ قرارات بشأن القبول. وكان الهدف المباح هو مصلحة الجامعة في هيئة طلابية متنوعة. ورئي أن الحرية الأكاديمية تشمل الحق في اختيار الطلبة بحيث يأتي طلبة مختلفون من خلفيات متنوعة إلى حرم الجامعة وحتى تزداد الخبرة التعليمية ثراءً لكل فرد^(١٦).

دال - الحجج المؤيدة لمنفعة المجتمع^(١٧)

٢٢ - كثيراً ما يشير مؤيدو العمل الإيجابي إلى الأهداف الاجتماعية العديدة المرجح أن تحققها سياسة كهذه. فمن شأن سياسة مصممة تصميماً جيداً للعمل الإيجابي أن تزيد رفاه عدد كبير من الأشخاص بطرق مختلفة.

٢٣ - فالعمل الإيجابي يمكن أن يخدم الجماعات المحرومة خدمة أفضل لكون المهنيين من هذه الجماعات يفهمون ويدركون أكثر من غيرهم المشاكل التي تمسها. وبالإضافة إلى ذلك، عندما يشغل أفراد من هذه الجماعات مناصب ذات سلطة ونفوذ، يزداد فهم وحماية مصالح جميع الجماعات المحرومة. فتمثل هذه الجماعات المحرومة تمثيلاً منصفاً واضحاً في ميادين مختلفة مثل العمالة أو التعليم من شأنه أن يحقق فعالية اجتماعية وسياسية أكبر في هذه الميادين.

٢٤ - وهناك حجة أخرى وهي أن العمل الإيجابي يمكن أن يتيح للجماعات المحرومة إمكانية القيام بأدوار نموذجية قد تعطيها حوافز وبواعث مهمة. هذا فضلاً عن أن زيادة مشاركة أفراد الجماعات المحرومة في بيئات اجتماعية مختلفة ستقضي على القوالب الجامدة والآراء المسبقة الضارة التي لا تزال تسيطر بقوة على كثير من المجتمعات.

٢٥- على أن كثيرون يجاحون بأن هذا النوع من العمل الإيجابي يحمل في طياته مخاطر على النوعية. فإعطاء الأفضلية لأشخاص أقل تأهيلاً، على أساس الانتماء إلى جماعة وحده، يحتمل أن يعزز القوالب الجامدة بدلاً من أن يحقق العكس، وذلك بسبب تناقص الكفاءة مثلاً في مجالي الصناعة والتعليم الناتج عن تدني معايير التأهيل. وقد يديم في الواقع التفكير بالمنطق العنصري.

هاء - في سبيل استباق الاضطرابات الاجتماعية

٢٦- قد لا يمكن تجاهل أن برامج العمل الإيجابي التي تتراوح بين البرامج الخاصة لصالح المناطق المحرومة وبرامج التفضيل على أساس نوع الجنس في الاتحاد الأوروبي وبين برامج الحصص الإقليمية في الهند ونيجيريا تستخدم بنشاط لتعزيز مصالح الأفراد المحرومين في المجتمع ومقارنة أوجه التفاوت الداخلية في السلطة الاقتصادية والاجتماعية بأمل استباق الاضطرابات الاجتماعية^(١٨).

٢٧- وخلال الستينات تعرضت الولايات المتحدة لأعمال شغب عنصرية عديدة فاجأت تماماً العديد من الأمريكيين ليس فحسب لأنها وقعت في معظمها في المدن الشمالية من البلد، ولكن لأنها حدثت أيضاً بعد بدء نفاذ قانون الحقوق المدنية وقانون حقوق التصويت في عامي ١٩٦٤ و١٩٦٥ على التوالي. وقد حُظر أخيراً التفرقة على أساس العرق في مجتمع الولايات المتحدة وكان حق التصويت قد حول لمجتمع السود؛ ولكن ذلك لم يكن كافياً بعد في نظر العديد من القادة السود المناضلين. وإثر أعمال الشغب الدامية والشديدة العنف التي وقعت في مدينة واتس في عام ١٩٦٥، بدت الحالة تنذر بخطر داهم في نظر رجال السياسة في الولايات المتحدة لا بد معه من اتخاذ إجراءات بشأنها. وأدرك كل من الرئيس جون كينيدي والرئيس ليندون جونسون أن العلاقات العرقية في الولايات المتحدة لم تصل قط إلى مثل هذه الدرجة الحرجة. فإلى جانب برامج مكافحة الفقر التي تم وضعها، مثل برنامج الرئيس جونسون الشهير "محرابة الفقر"، بذلت محاولة لخفض نسبة بطالة السود بوضع برامج قوية للعمل الإيجابي مثل الحصص الخلافية. وعلى حد قول الرئيس جونسون: "يمكنكم استخدام هؤلاء الأشخاص في العمل وعندئذ لن تواجهوا ثورة لأنهم أهملوا. فإذا كانوا يعملون، لن يقوموا بقذف قنابل على دياركم ومزارعكم. اشغلوهم ولن يجدوا الوقت لإحراق سياراتكم"^(١٩).

واو - زيادة كفاءة النظام الاجتماعي الاقتصادي

٢٨- يذهب بعض المنظرين الاقتصاديين إلى أن القضاء على التمييز الذي يمارس ضد الجماعات المحرومة سيفيد في تحقيق الفعالية والعدالة في النظام الاجتماعي الاقتصادي. ويمكن تعظيم نشاط سوق العمل إذا تم تصحيح النقائص الراهنة الناتجة عن التحيزات التي لا تستند إلى سند منطقي^(٢٠).

زاي - وسيلة لبناء الأمة

٢٩- تبذل الجهود في مطلع بناء أي دولة جديدة، لإقامة مجتمع ينعم بمزيد من المساواة له جنسية واحدة تعزز سيادته. وقدمت الدول التي حصلت على استقلالها بعد فترة استعمار طويلة أمثلة كثيرة على هذه الجهود. ووجدت هذه الدول نفسها ممزقة بالمنازعات الإثنية أو أدركت أن هناك جماعات عدة متخلفة عن الركب.

حاء - المساواة في الفرص مقابل المساواة في النتائج

٣٠- من الواضح أن الهدف الرئيسي للإجراءات الإيجابية هو إقامة مجتمع يسوده قدر أكبر من المساواة. ومع ذلك هناك الكثير من المثل العليا المتضاربة والمتعارضة فيما يتعلق بالمساواة. فالمساواة في حد ذاتها مفهوم غير محدد أساساً كثيراً ما يقوم واضعو السياسات بتحديد معالمة.

٣١- وهناك نموذجان للمساواة، لهما صلة وثيقة بالإجراءات الإيجابية، هما المساواة في الفرص والمساواة في النتائج. واختيار أحد النماذج سيحدد أيضاً ما هي برامج الإجراءات الإيجابية المرغوبة أو المستصوبة، وما هي صورة العدالة الاجتماعية التي يريد المجتمع تحقيقها^(٢١).

٣٢- إن هدف تكافؤ الفرص يتفق مع الرأي القائل بأن الهدف من قانون مكافحة التمييز هو ضمان تخفيض التمييز بتطهير عمليات اتخاذ القرارات من الاعتبارات غير المشروعة القائمة على الأصل العرقي أو الجنس أو الانتماء الإثني التي يكون لها عواقب ضارة على الأفراد، وهو أمر لا يتعلق بالنتائج إلا بوصفها مؤشراً لعملية معيبة. ويعتبر هذا النهج أيضاً فردياً على نحو ملحوظ، حيث يركز على ضمان الإنصاف للفرد. وهو ينبثق من منظور ليبرالي للمجتمع، يعكس احترام الفاعلية والجدارة والإنجاز.

٣٣- ويعتبر هذا المنظور للمساواة "قابلاً للتحكم فيه" حيث يمكن ضمان تحقيق الهدف المنشود بقدر ما من اليقين. فهو يعني مثلاً، في سياق فرص العمل أن من حق الأفراد التنافس على وجه القصد على الوظائف على أساس المواصفات اللازمة لأداء هذه الوظائف على نحو مرضٍ. والافتراض هو أن الخصائص ذات الصلة بالأصل العرقي أو الجنس أو الأصل الإثني ليس لها أي صلة بالطريقة التي ينبغي أن يعامل بها الأشخاص. ومن ثم ينبغي اختيار الأشخاص وتعيينهم بصرف النظر عن أصلهم العرقي أو جنسهم أو خلفيتهم الإثنية، الخ. كذلك فإن تكافؤ الفرص يعزز حرية الاختيار والمنافسة الحرة بين الأفراد، ويتيح بذلك الحراك الاجتماعي، صعوداً أو هبوطاً، تبعاً لكفاءات ومهارات الأفراد. وليس من الغريب أن تنطوي الإجراءات الإيجابية التي تتفق مع هدف المساواة في الفرص على تدابير تستهدف بناء المهارات وصنع القرارات دون إيلاء اعتبار إلى جنس الشخص أو لونه (التعيين الإيجابي والتفضيل الإيجابي).

٣٤- ويرى الذين ينتقدون هدف المساواة في الفرص أن الغاية ينبغي أن تنصب على نتائج القرارات المتخذة. ويقولون إن الغاية الأساسية هي تحسين الوضع النسبي للفئات المحرومة. ويميل هذا النهج إلى الاهتمام بالوضع النسبي للفئات أو الطبقات، بدلاً من الأفراد. إن المساواة لا يمكن أن تتوقف على الأداء الفردي.

٣٥- وبينما يؤكد المناصرون لمبدأ المساواة في الفرص أن الكفاءات والمهارات ليست موزعة بصورة متسقة على الجنس البشري، يقول المناصرون لمبدأ المساواة في النتائج إن المهارات والكفاءات بصفة أساسية موزعة بطريقة متسقة. ذلك أن الرجال والنساء والبيض والأقليات الإثنية يتمتعون على وجه الإجمال بنفس القدرات والمهارات. وبالتالي يتوقع أن يسفر تنفيذ مبدأ المساواة في الفرص عن نتائج متساوية، بمعنى أن يكون الرجال والنساء والبيض والأقليات الإثنية ممثلين في مراكز النفوذ والسلطة على نحو يتناسب مع مجمل قوتهم في المجتمع. وتبعاً لهذا المنطق، يعني هذا أن أي تفاوتات كبيرة في النتائج لا بد بالضرورة أن يكون مردها وجود نظام أو هيكل للتمييز ناجم عن ممارسات معينة.

٣٦- ومبدأ المساواة في النتائج أكثر إثارة للجدال، نظراً لطرق تنفيذه المفتوحة والتي لا يسهل قيادتها، مثل اتباع نظام الحصص. وكثيراً ما ينتقد نظام الحصص لأنه يؤدي إلى الإضرار بجماعات محرومة أخرى لها مطالب مشابهة فيما يتعلق بالمساواة، كما يسهم في بث الحقد والاستياء بين الجماعات، ولا يضع في الاعتبار العنصر الأساسي المتعلق بالاختيار الشخصي. ويؤدي ذلك إلى إزاحة أو رفض الأشخاص الذين كان من المفترض وفقاً للمعايير التقليدية أن تخصص لهم منافع اجتماعية.

٣٧- ولكن هل ينبغي أن يطلب من الأفراد أن يقدموا تضحيات لتعويض بعض أعضاء الجماعات المستهدفة؟ وينبغي كما ذكر من قبل تجنب التمييز العكسي تجنباً تاماً وقاطعاً. فهذا النهج كما أشار ماكروودن، لا يضع في الاعتبار على نحو كافٍ مدى الأعباء الناجمة عن مساعدة الجماعات المستهدفة، التي تتحملها أطراف ثالثة ربما كانت "بريئة" من آثام الماضي، وربما لم تحصل على أي دفع من التمييز الذي مورس ضد هذه الجماعات في الماضي والتي تضم بعضاً من أقل الفئات حظاً في المجتمع من حيث ظروفها الاقتصادية^(٢٢).

٣٨- ومما يثير الاهتمام ملاحظة أن معظم البلدان قد بدأ بتطبيق برامج إجراءات إيجابية تتفق مع مبدأ المساواة في الفرص، غير أن مبدأ المساواة في النتائج فقد محله تدريجياً، تحت ضغط البواعث السياسية أو الاجتماعية^(٢٣). وكثيراً ما يكون هناك خلط بين المبدأين، كما أن التشريعات لم توضح ما هو مبدأ المساواة المراد تطبيقه.

٣٩- ومع ذلك فمن الواضح أن القضية لا تتعلق بمجرد تأييد أو معارضة الإجراءات الإيجابية لصالح جماعة معينة. والطريقة التي يجري بها تحسين أوضاع جماعة معينة^(٢٤) لها أهمية كبيرة من حيث ما إذا كانت هذه الجهود تلقى تأييداً أو معارضة من الجماعات الأخرى. وهناك ملاحظة أخيرة، وهي أن برامج الإجراءات الإيجابية ليست بديلاً لبرامج مكافحة

الفقر. كما أنها ليست بديلاً للقوانين المناهضة للتمييز، لأنها لا تقدم أي منافع لجماعات أخرى مثل الأقليات الصينية أو اليهودية، التي تعاني من التمييز في بلدان كثيرة، لكنهما لا تعتبران إجمالاً جماعات محرومة^(٢٥).

ثالثاً - مفهوم العمل الإيجابي في القانون الدولي

٤٠ - مفهوم العمل الإيجابي معروف بشكل عام، في القانون الدولي بأنه "تدابير خاصة". وقد كانت الحكومة الهندية أول من أشار إلى هذه "التدابير الخاصة"، أثناء صياغة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. واقترحت الهند إدراج فقرة تفسيرية، في نص المادة ٢، يحدد ما يلي:

"ينبغي ألا تفسر التدابير الخاصة التي ترمي إلى النهوض بأي قطاعات متخلفة اجتماعياً وثقافياً في المجتمع على أنها أوجه تمييز في إطار هذه المادة. وقد ترغب اللجنة، بدلاً من ذلك، في إدراج بيان، في تقريرها، يوضح هذا التفسير"^(٢٦).

٤١ - وذكر ممثل الهند أن تنفيذ مبادئ عدم التمييز تطرح بشكل خاص بعض المشاكل في حالة الجماعات المتخلفة التي لا تزال موجودة في بلدان متخلفة كثيرة. وأوضح أن في بلده، ينص الدستور والقوانين على تدابير خاصة لتحسين المستوى الاجتماعي والثقافي لهذه الجماعات. فالتدابير من هذا النوع ضرورية لتحقيق المساواة الاجتماعية الحقيقية في مجتمعات متغايرة جداً. وأضاف أن تأكده من أن واضعي مشروع العهد لم يقصدوا حظر هذه التدابير، التي تعتبر تدابير حماية بالفعل، جعله يرى أن من الضروري توضيح أن تدابير الحماية هذه لن تعتبر تمييزية في مفهوم هذه الفقرة. وسحب اقتراحه، رغم ما حظي به من تأييد صريح من ممثلين آخرين. إلا أنه رأى "أن أفضل طريقة للتغلب على الصعوبة التي تعرض لها الممثل الهندي هي إدراج بيان تفسيري في سجلات اللجنة، بدلاً من إدراج فقرة إضافية في مشروع العهد"^(٢٧).

٤٢ - واستناداً إلى كرافن، فإن العهد لا يتوخى تحقيق المساواة الكاملة في النتيجة، من حيث إن التوزيع العادل للمواد يفيد جميع أفراد المجتمع. غير أنه يعترف بعملية تحقيق مساواة تجري فيها إعادة توزيع للموارد الاجتماعية لضمان الوفاء بالحقوق الأساسية لكل فرد من أفراد المجتمع، استناداً إلى فكرة تكافؤ الفرص^(٢٨). وقد ذكرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في تعليقها العام الأول أن الخطوة الأولى صوب أعمال الحقوق الواردة في العهد هو تحديد القطاعات المحرومة من السكان، التي ينبغي أن تكون محور العمل الإيجابي للدولة الذي يستهدف تأمين الأعمال التام لحقوقها^(٢٩).

٤٣ - وترد فكرة تكافؤ الفرص على وجه التحديد في المادتين ٧ (ج) و ١٣-٢ (ج) من ذلك العهد. وتذكر المادة ٧ (ج) على وجه التحديد أن الاعتبارين المشروعين الوحيدين في تحقيق تكافؤ فرص الترقية هما الأقدمية والكفاءة.

ويحتج كرافن بأن الدول ستبدو ملزمة بإزالة جميع الحواجز التي تعترض سبيل الترقية والتي قد تكون قائمة بحكم القانون وبحكم الواقع على السواء. وقد يتطلب هذا الأمر، بشكل خاص، اتخاذ تدابير إيجابية لتعزيز فرص وصول فئات المجتمع الممثلة تمثيلاً ناقصاً في المناصب الإدارية العليا. وتنص المادة ١٣-٢ (ج) على جعل التعليم العالي متاحاً للجميع على قدم المساواة، تبعاً للكفاءة. وإمكانية اتخاذ تدابير نيابة عن فئات معينة من المجتمع أمر يؤكد نص المادة ١٠-٢ و ١٠-٣ من العهد الذي يستوجب توفير حماية خاصة للأمهات قبل الوضع وبعده وللأطفال، لا سيما في مكان العمل.

٤٤ - غير أن كرافن يضيف أيضاً أنه يبدو أن جميع المواد تستبعد إمكانية فرض حصص في سياق الترقية في العمل والوصول إلى التعليم العالي. وهي تحظر منح المزايا على أسس أخرى غير الأقدمية والكفاءة والمقدرة.

٤٥ - وتعتبر التعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مثيرة للاهتمام أيضاً بصورة خاصة. وقد أدرج التعليق العام ٥ "العجز" الذي يمكن على أساسه تبرير المعاملة الخاصة. ولا يوجد في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حكم صريح يتصل بالعجز، ويرجع ذلك على الأرجح إلى عدم الوعي، ولكن اللجنة تذكر بوضوح في تعليقها العام:

"ولا شك في أن الالتزام الواقع على عاتق الدول الأطراف في العهد بالعمل على تعزيز الأعمال التدريجي للحقوق ذات الصلة إلى أقصى ما تسمح به الموارد المتاحة لها يتطلب بوضوح من الحكومات أن تفعل أكثر بكثير من مجرد الامتناع عن اتخاذ تدابير قد يكون لها أثر سلبي على المعوقين. فالالتزام في حالة هذه الجماعة الضعيفة والمحرومة هو اتخاذ إجراء إيجابي لتقليل نواحي النقص الهيكلية ولمنح معاملة تفضيلية مناسبة للمعوقين من أجل بلوغ هدي المشاركة الكاملة والمساواة داخل المجتمع لجميع المعوقين. ويعني ذلك في كل الحالات تقريباً ضرورة تخصيص موارد إضافية لهذا الغرض واتخاذ مجموعة واسعة من التدابير التي توضع على وجه الخصوص لتحقيق هذا الغرض"^(٣٠).

٤٦ - ويرد في التعليق العام رقم ١٣ أن اعتماد تدابير خاصة مؤقتة من أجل الوصول إلى تحقيق مساواة فعلية بين الرجل والمرأة وللمجموعات المحرومة ليس انتهاكاً للحق في عدم التمييز بالنسبة للتعليم، ما دامت هذه التدابير لا تؤدي إلى الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة للمجموعات المختلفة، بشرط ألا تستمر بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها. إذن، في بعض الظروف، لا تعتبر النظم أو المؤسسات التعليمية المنفصلة الخاصة بهذه المجموعات انتهاكاً للعهد^(٣١).

٤٧ - وعندما ناقشت اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة الأحكام المتعلقة بعدم التمييز الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أثار ممثل الهند نقطته مرة أخرى واقترح أن تلي المادة ٢-١ من العهد الدولي

الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقرة تفسيرية نصها كما يلي: "ينبغي في إطار هذه المادة عدم تفسير التدابير الخاصة الرامية إلى النهوض بأي قطاعات في المجتمع متخلفة اجتماعياً وثقافياً على أنها تدابير تمييزية".

٤٨ - وذكر أنه بالنظر إلى معاملة ماضية أو إلى ظروف تاريخية، لا بد من إعطاء قطاع بشري معين مزايا وحماية أكبر لفترة زمنية محددة فقط من أجل تعزيز حقوق هؤلاء الأفراد في استعادة المساواة لهم وإيجاد الظروف التي في ظلها سوف لن تكون هناك حاجة إلى مثل هذه الأحكام، والتي سوف يتحقق فيها تكافؤ الفرص للجميع. وأضاف أنه إذا كانت اللجنة لا تحبذ إدراج هذه الفقرة في مشروع العهد، فإنه ينبغي إدراج فقرة شبيهة من حيث المحتوى في تقرير اللجنة. وأيدت اللجنة مرة أخرى النقطة التي أثارها ممثل الهند وأوضحت أنه ينبغي لهذا التفسير، الذي لا يوجد اعتراض عليه، أن يُذكر بشكل خاص في التقرير^(٣٢). وذكرت هذه الآراء نفسها بشأن المادة ٢٦^(٣٣).

٤٩ - وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام على المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تعتبر حكماً عاماً غير تمييزي إلى أن:

"مبدأ المساواة يتطلب أحياناً من الدول الأطراف أن تتخذ إجراءات إيجابية للتقليل من الظروف التي تتسبب أو تساعد في إدامة التمييز الذي يحظره العهد أو للقضاء على تلك الظروف. وعلى سبيل المثال، فإذا حدثت في دولة ما أن كانت الظروف العامة لجزء معين من السكان تمنع أو تعوق تمتعهم بحقوق الإنسان فإنه ينبغي للدولة أن تتخذ إجراءات محددة لتصحيح هذه الظروف. ويجوز أن تنطوي هذه الإجراءات على منح الجزء المعني من السكان نوعاً من المعاملة التفضيلية في مسائل محددة لفترة ما بالمقارنة ببقية السكان. ومع ذلك، وما دامت الحاجة تدعو إلى هذه الإجراءات لتصحيح التمييز في الواقع، فإن التفريق هنا مشروع بمقتضى العهد"^(٣٤).

٥٠ - وتؤكد ممارسة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رأيها بشأن العمل الإيجابي. وفي قضية ستالا كوستا ضد أوروغواي، يشكو صاحب البلاغ من المعاملة التفضيلية، فيما يتعلق بإعادة موظفين عموميين سابقين إلى الخدمة العامة بعد أن كانوا قد أقيروا في وقت سابق على نحو غير منصف لأسباب أيديولوجية أو سياسية أو نقابية. واشتكى صاحب البلاغ من أن هذه المعاملة التفضيلية أضرت بشكل غير عادل بفرصه في الحصول على وظيفة في الخدمة العامة. ورئي أن التمييز المزعوم يعتبر عملاً إيجابياً مقبولاً لصالح مجموعة أُلق بها الضرر في وقت سابق. ورأت اللجنة أن القانون الذي يمنح هذه المعاملة التفضيلية يعتبر "تعويضاً" لأشخاص عانوا فيما سبق من انتهاكات للمادة ٢٦^(٣٥).

٥١ - غير أن في قضية بالتاين وديفيدسون وماكينتاير ضد كندا رأت اللجنة أنه لم يكن من الضروري، من أجل حماية الوضع الضعيف للجماعة الفرانكوفونية في كندا، أن تحظر الإعلانات باللغة الإنكليزية. فمن الممكن

تحقيق هذه الحماية بطرق أخرى لا تحول دون حرية التعبير، بلغة يختارها الذين يعملون في مجالات مثل التجارة^(٣٦). وهكذا، رئي أن حكم العمل الإيجابي تجاوز الحدود في هذه الحالة، وأنه غير متناسب مع غاياته.

٥٢ - ويمكن الوصول إلى الاستنتاجات التالية على أساس العهدين الدوليين. أثناء صياغة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كان من المقبول عموماً أن حظر التمييز والتفرقة على التوالي لا يمنع اتخاذ تدابير إيجابية لصالح الجماعات المحرومة. وكان من المتفق عليه عموماً أن الحظر لا يستهدف سوى التمييز من النوع الظالم الذي يفتقر إلى أي أساس موضوعي أو معقول. وعلاوة على ذلك، كان من المقبول أيضاً على نطاق واسع أن المساواة لا تعني تطابق المعاملة وأن هناك حالات فيها ما يبرر نص القانون على أوجه تفرقة بين أفراد أو جماعات.

٥٣ - لذلك، واستناداً إلى ثورنبري، يمكن استنتاج أن مفهوم العمل الإيجابي لا يتنافى مع قانون العهدين^(٣٧). ويذكر فيجابور في نفس المعنى أن من الواضح أن مبدأ عدم التمييز في القانون الدولي الخاص بحقوق الإنسان يقتضي ضمناً معاملة تعويضية غير متساوية للأفراد والجماعات الذين لا يختلفون عن الغالبية بجنسيتهم أو لغتهم أو دينهم وإنما بتخلفهم الاقتصادي والاجتماعي فقط. وهو يجد تأييداً لاستنتاجه هذا في إدراج أحكام الحماية الخاصة في صك لحقوق الإنسان^(٣٨). ومع ذلك، ينبغي التشديد على أنه لم يرد في أي من العهدين اعتراف صريح بأي طابع إلزامي للعمل الإيجابي^(٣٩)، كما لم يجر تعريف شكل العمل الإيجابي والحالة التي يجب فيها القيام بهذا العمل، نظراً لتشعب المسألة.

٥٤ - وتضطلع منظمة العمل الدولية بدور رائد في استخدام الاتفاقيات التعزيزية بشكل رئيسي لتنفيذ الأهداف والسياسات المحددة. وقد وضعت منظمة العمل الدولية معايير لتطبيقها، تتفق مع مبدأ الأجر المتساوي عن العمل ذي القيمة المتساوية، وهي مدرجة في دستور المنظمة، ومع مبدأ تساوي كل البشر، بصرف النظر عن العرق أو المعتقد أو الجنس، على النحو الوارد في إعلان عام ١٩٤٤ المتعلق بأهداف وأغراض المنظمة، الذي اعتمده مؤتمر العمل الدولي المعقود في فيلادلفيا.

٥٥ - واتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن التمييز (في الاستخدام والمهنة) لعام ١٩٥٨ (رقم ١١١)، التي تستهدف أساساً التمييز العنصري ولكنها تنطبق كذلك على جميع أشكال التمييز، تطلب من كل دولة عضو التعهد بصياغة وتطبيق سياسة وطنية ترمي إلى تشجيع تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة في الاستخدام والمهنة، بغية القضاء على أي تمييز، وسن قوانين تحقيقاً لهذه الغاية والتماس تعاون منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال والهيئات المناسبة الأخرى (المادتان ٢ و٣). وتعد المادة ٥ واحدة من أوائل المواد في معاهدة دولية التي تسمح صراحة باتخاذ "التدابير الخاصة للحماية أو للمساعدة" التي ترمي إلى تلبية احتياجات خاصة لأشخاص يعترف عموماً بأنهم في حاجة إلى حماية أو مساعدة

خاصة لأسباب مثل الجنس، أو السن، أو العجز، أو المسؤوليات العائلية، أو الوضع الاجتماعي أو الثقافي. وهي تنص بوضوح على أن هذه التدابير الخاصة لا تعتبر من قبيل التمييز.

٥٦ - وفي عام ١٩٦٠، تم اعتماد اتفاقية شبيهة تتصل بميدان التعليم في إطار منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو). وتفرد اتفاقية اليونسكو لمكافحة التمييز في مجال التعليم، في مادتها ١ كعمل تمييزي، إنشاء أو إبقاء نظم أو مؤسسات تعليمية منفصلة. غير أن المادة ٢ تقيّد هذا الحظر. فهي تسمح بـ: '١' نظم منفصلة لتعليم التلاميذ من الجنسين على أساس التكافؤ؛ '٢' نظم تعليم منفصلة لأسباب دينية أو لغوية، تقدم تعليمًا يتفق ورغبات آباء التلاميذ أو أولياء أمورهم الشرعيين، على أساس اختياري وإذا كان التعليم المقدم يتفق مع مستويات معينة؛ '٣' مؤسسات تعليمية خاصة، إذا لم يكن الهدف منها ضمان استبعاد أية جماعة، بل توفير مرافق تعليمية بالإضافة إلى تلك التي توفرها السلطات العامة، في ظل شروط معينة. ولا تشير هذه المادة إلى تدابير خاصة، ولكنها تحدد متى لا تعتبر نظم التعليم المنفصلة تمييزاً. وعلاوة على ذلك، فإنها لا تنص صراحة على إنشاء مدارس حكومية خاصة.

٥٧ - وتتصل المادة ٥ من هذه الاتفاقية نفسها بحق أفراد الأقليات الوطنية في ممارسة أنشطتهم التعليمية الخاصة بهم، مثل تدريس لغتهم الخاصة، شريطة ألا يمارس هذا الحق بطريقة تمنع أفراد هذه الأقليات من فهم ثقافة ولغة المجتمع ككل ومن المشاركة في أنشطته، أو بطريقة تمس السيادة الوطنية. وينبغي ألا يكون مستوى ذلك التعليم أقل من المستوى العام وينبغي أن يكون الالتحاق بتلك المدارس اختياريًا. ويتعين على الدول الأطراف أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لكفالة إعمال هذا الحق، ولكن لا يوجد ما يشير إلى أن الدولة ملزمة بتوفير مساعدة مالية أو مساعدة أخرى للجماعة. ويصف ثورنبري هذه الحالة بأنها حالة حرية سلبية وليس حرية إيجابية^(٤١). كذلك تشير الأعمال التحضيرية Travaux Préparatoires إلى أن التدابير الخاصة التي ترمي إلى تلبية احتياجات خاصة لأشخاص في ظروف معينة، مثل الأطفال المتخلفين، والمكفوفين، والمهاجرين والسكان الأصليين، لا تعتبر أفضليات "ليس لها ما يبررها"، بل إنها ترفع مستوى أشخاص محرومين إلى حالة من المساواة الحقيقية^(٤١).

٥٨ - وتعالج الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المعتمدة في عام ١٩٦٦، في الفقرة ٤ من المادة ١ تدابير تتخذ لصالح جماعات أو أفراد من أصل عرقي أو اثني معين من أجل أن تضمن لهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها:

"لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لبعض الجماعات العرقية أو الإثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها

ممارستها، شرط عدم تأدية تلك التدابير، كنتيجة لذلك، إلى إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها".

٥٩ - وينبغي ربط هذه الفقرة بالفقرة ٢ من المادة ٢ من هذه الاتفاقية نفسها التي تفرض على الدول الأطراف واجب اتخاذ تدابير خاصة لتأمين النماء الكافي والحماية الكافية لبعض الجماعات العرقية أو للأفراد المنتمين إليها، على قصد ضمان تمتعها وتمتعهم التام المتساوي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية. وقد جرى التشديد على أن حماية جماعات معينة لا تعتبر من قبيل التمييز، شريطة عدم استمرار هذه التدابير بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها.

٦٠ - ومصدر كل من هاتين المادتين الفقرة ٣ من المادة ٢ من إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الذي اعتمد في عام ١٩٦٣. والسبب في أن الاتفاقية تعالج هذه المشكلة نفسها مرتين هو أنه في حين أن المادة ١ تعرف التمييز وتشير الفقرة ٤ منها إلى حالة يتعين فيها عدم اعتبار تطبيق معاملة مختلفة تمييزاً، فإن المادة ٢ تتصل بالواجبات التي تفرضها الاتفاقية على الدول الأطراف فيها؛ وكتاهما تؤكدان على الطابع المؤقت للتدابير الخاصة، وهو رد فعل نجم عن نظام الفصل العنصري الذي كان قائماً وقتذاك. وقد أعرب بعض الممثلين في النقاش الذي دار بشأن الفقرة المتعلقة بالتدابير الخاصة، عن قلقهم إزاء إمكانية استخدام التدابير الخاصة كسلاح من جانب حكومات تحرص على إدامة فصل جماعات معينة عن بقية السكان، أو لتبرير الاستعمار. غير أنه تم توضيح أن الهدف ينبغي ألا يكون إبراز الفوارق القائمة بين شتى الجماعات العرقية، وإنما تأمين إمكانية للأشخاص المنتمين إلى هذه الجماعات بأن يندمجوا في المجتمع من أجل بلوغ هدف النماء المتساوي لجميع المواطنين^(٤٢).

٦١ - ودارت في الحلقة الدراسية المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المعقودة في عام ١٩٩٨، مناقشة هامة بشأن مشروعية التخصيص والتخصيص. وحسب أحد الآراء، فإن التخصيص والتخصيص يشكلان أداة أساسية لتعزيز المساواة في القانون وفي الواقع للأشخاص ضحايا التمييز، ولكن يرى آخرون أنه سيكون من الأفضل إتاحة مرافق خاصة للمجموعات المتخلفة لتمكينها من تلبية المعايير العامة الأهلية^(٤٣).

٦٢ - ولا يمكن التقليل من أهمية إعلان اليونسكو المتعلق بالعنصر والتمييز العنصري لعام ١٩٧٨، بالرغم من أنه مجرد إعلان، ذلك أنه حصل على تأييد واسع، بعد اعتماده بالاجماع دون تصويت. وهو يعتبر أنه يشكل جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان، فهو صك دولي شامل يتناول حماية الهوية الثقافية وهوية الجماعات وقيمة التنوع. ويرد في المادة ١ من الإعلان أن لجميع الأفراد والجماعات الحق في أن يكونوا مغايرين بعضهم لبعض، وفي أن ينظروا إلى أنفسهم وينظر إليهم الآخرون هذه النظرة. إلا أنه لا يجوز للحق في مغايرة الآخرين أن يُتخذ ذريعة للتحيز العنصري أو يبرر ممارسات تمييزية، ولا أن يوفر أساساً لسياسة الفصل العنصري. وتقتضي الفقرة ٢ من المادة ٩ اتخاذ تدابير خاصة تكفل للأفراد والجماعات، حيثما كان ذلك ضرورياً، المساواة في الكرامة والحقوق، مع تفادي وسم تلك التدابير بطابع تبدو معه منطوية على تمييز عنصري. ولا تشير هذه المادة إلى "التقدم الكافي"

كهدف من أهداف التدابير الخاصة، مما يجعل أسلوب الإعلان أبويًا بدرجة أقل قليلاً ويبيدي الاحترام الواجب للجماعات المختلفة.

٦٣- وتنص المادة كذلك على أنه ينبغي إيلاء عناية خاصة للجماعات العرقية أو الإثنية المحرومة اجتماعياً أو اقتصادياً، بحيث تكفل لها، على قدم المساواة الكلية ودونما تمييز أو تقييد، حماية القوانين والأنظمة والانتفاع بمزايا التدابير الاجتماعية النافذة، ولا سيما في مجالات الإسكان والعمالة والصحة، بحيث تيسر لها سبل الترقى الاجتماعي والمهني وخصوصاً عن طريق التعليم^(٤٤).

٦٤- ولاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٧٩ سابقة في المادة ٣ من العهدين الدوليين:

"تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [المدنية والسياسية] المنصوص عليها في هذا العهد".

٦٥- وقد رأى الكثير من الممثلين أن هذه المادة هي مجرد تكرار للأحكام العامة المتعلقة بعدم التمييز الواردة في المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ولأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وللأحكام الواردة في المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبالرغم من ذلك، فقد أشير إلى أن المادة ٣ لم تكنف بذكر مبدأ المساواة بل طلبت من الدول أن تجعل من المساواة حقيقة فعلية^(٤٥). وهكذا أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام ٤ أن المادة ٣، شأنها في ذلك شأن المادتين ٢-١ و ٢٦ من حيث أن هاتين المادتين تتناولان أساساً منع التمييز لعدة أسباب، يعتبر الجنس أحدها، لا تتطلب تدابير للحماية فحسب بل تتطلب أيضاً عملاً إيجابياً يرمي إلى ضمان التمتع الإيجابي بالحقوق. ولا يمكن القيام بذلك بمجرد سن قانون^(٤٦).

٦٦- وفي عام ١٩٧٥ اعتمدت منظمة العمل الدولية إعلاناً بشأن تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة للنساء العاملات^(٤٧). وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢ على أن المعاملة الخاصة الإيجابية، أثناء فترة انتقالية، بهدف تحقيق المساواة الفعلية بين الجنسين لا تعتبر تمييزية^(٤٨). وفي نفس الاتجاه قررت اليونسكو في عام ١٩٧٩ أن، بالنظر إلى المعوقات التي تواجه الفتيات والنساء، وإلى حين تكفل "المساواة التامة" في فرص التعليم والتدريب، هناك حاجة إلى برامج خاصة للفتيات والنساء، بحيث يتمكن من تقليص الفجوة وإزالتها في نهاية المطاف^(٤٩).

٦٧- وأثناء صياغة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، نوقشت مسألة التدابير الخاصة. وجرى التشديد على أن وضع تدابير مؤقتة من أجل المرأة تهدف إلى إقامة المساواة الفعلية ينبغي ألا يعتبر عملاً تمييزياً. وتنص المادة ٤ صراحة على ما يلي:

"١ - لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة مؤقتة تستهدف التعجيل بالمساواة الفعلية بين الرجل والمرأة تمييزاً بالمعنى الذي تأخذ به هذه الاتفاقية، ولكنه يجب ألا يستتبع، على أي نحو، الإبقاء على معايير غير متكافئة أو منفصلة، كما يجب وقف العمل بهذه التدابير متى تحققت أهداف التكافؤ في الفرص والمعاملة.

"٢ - لا يعتبر اتخاذ الدول الأطراف تدابير خاصة تستهدف حماية الأمومة، بما في ذلك تلك التدابير الواردة في هذه الاتفاقية، إجراء تمييزياً".

٦٨ - ويتضح أن هذه المادة كانت خلافية من ردود فعل فرنسا والمملكة المتحدة اللتين أصرتا على أنه ينبغي ألا تتطلب الاتفاقية بأي حال من الأحوال من الحكومات فرض "التمييز العكسي" وتقصدان بذلك "التمييز لصالح المرأة" - حيث إن ذلك سيعتبر - إلا في ظروف معينة محددة بشكل دقيق انحرافاً دائماً عن الهدف المتمثل في المساواة في الوضع وتكافؤ الفرص، ولن يكون في الأجل الطويل لصالح المرأة نفسها. ومن ناحية أخرى، ينبغي أن تسمح الاتفاقية، بدون أن تتطلب ذلك، باتخاذ تدابير عمل إيجابي مؤقتة في ميادين خاصة لجعل الفرص متساوية أمام المرأة التي توجد في ظروف لا بد فيها من التغلب على صلة تاريخية غير مرغوب فيها. وسلمت الدول بأنه بالرغم من أن ذلك قد يبدو إجراء تمييزياً، فهو ضروري لإصلاح الأخطاء التي ارتكبت في الماضي في حق المرأة بسبب جنسها. ومع ذلك، جرى التشديد على أنه ينبغي النظر إلى هذا الإجراء بشكل أساسي على أنه تدبير مؤقت ينبغي أن يصبح غير ضروري في الأجل الطويل^(٥٠).

٦٩ - ومثلت تدابير الحماية الخاصة المتعلقة بالأمومة إشكالية أيضاً لبعض الدول. ورأت بعض الدول أن التكوين الجسماني ليس مسألة تتعلق بنوع الجنس وإنما شيء ينطبق على النساء والرجال على السواء. وعلاوة على ذلك، لم يكن هناك توافق في الآراء أثناء الصياغة فيما يتعلق بما إذا كان ينبغي أن تعالج الاتفاقية المساواة بين الرجل والمرأة أو القضاء على التمييز ضد النساء.

٧٠ - وتشير اللجنة في توصيتها رقم ٢٣ بشأن الحياة السياسية والعامية إلى التدابير الخاصة المؤقتة بالطريقة التالية:

"رغم أن إزالة العقبات القائمة بحكم القانون ضرورية فهي غير كافية. وقد يكون عدم تحقيق مشاركة المرأة بالكامل وعلى قدم المساواة غير مقصود ونتيجة لممارسات وإجراءات بالية تعزز مركز الرجل بصورة غير مقصودة. وبموجب المادة ٤ تشجع الاتفاقية على اتخاذ تدابير خاصة مؤقتة، بغية إعمال أحكام المادتين ٧ و٨ على النحو الكامل. وفي الحالات التي وضعت فيها البلدان استراتيجيات مؤقتة فعالة في محاولة لتحقيق المساواة في المشاركة، جرى تنفيذ طائفة واسعة من التدابير، منها تعيين مرشحات ومساعدتهن مالياً وتدريبهن، وتعديل الإجراءات الانتخابية، وتنظيم حملات تستهدف تحقيق المساواة في

المشاركة، وتحديد أهداف عددية وحصص، وتدابير تهدف إلى تعيين نساء في مناصب عامة مثل الجهاز القضائي أو الفئات الفنية الأخرى التي تضطلع بدور أساسي في الحياة اليومية لكل المجتمعات. وإزالة العقبات رسمياً واتخاذ تدابير خاصة مؤقتة لتشجيع مشاركة كل من الرجل والمرأة في الحياة العامة لمجتمعاتهما على قدم المساواة شروط مسبقة أساسية لتحقيق مساواة حقيقية في الحياة السياسية. بيد أنه من أجل التغلب على مخلفات قرون من هيمنة الذكور على المجالات العامة فإن المرأة أيضاً بحاجة إلى تشجيع ودعم جميع قطاعات المجتمع لتحقيق المشاركة التامة والفعلية، وهو تشجيع ينبغي أن تقوده الدول الأطراف في الاتفاقية، وكذلك الأحزاب السياسية والمسؤولون الحكوميون. ومن واجب الدول الأطراف كفالة أن تكون التدابير الخاصة المؤقتة مصممة بوضوح لدعم مبدأ المساواة وتمثل بالتالي للمبادئ الدستورية التي تضمن المساواة لجميع المواطنين"^(٥١).

رابعاً - أشكال العمل الإيجابي

٧١- كثيراً ما يعالج العمل الإيجابي تحت عنوان شامل، وكأن تدابير العمل الإيجابي متماثلة. غير أن دراسة لمنظمة العمل الدولية أعدها هودجس - أبرهارد وراسكين تبين أن طرق تحقيق هذه الأهداف يمكن، في الواقع، أن تتفاوت هي أيضاً: يمكن البرهنة على الامتثال لتشريع الإجراء الإيجابي من خلال تنفيذ مجموعة من السياسات المعدة كي تتناسب مع سياق معين^(٥٢). وستكون بعض أشكال العمل الإيجابي أنجح أو أنسب لتعزيز المساواة من بعضها الآخر، تبعاً للسياق المعين وللخيار السياسي المتخذ. وفضلاً عن ذلك يجب كما ذكر في التقرير الأولي، أن تمثل تدابير العمل الإيجابي دائماً لمبدأ عدم التمييز. وطالما اتخذ "العمل الإيجابي شكل "التعبئة الإيجابية" أو شكل "الإنصاف الإيجابي"، لا تثير التدابير الخاصة جداً بعكس التدابير التي تأخذ شكل "الأفضلية الإيجابية".

ألف - التعبئة الإيجابية أو الإنصاف الإيجابي

٧٢- من خلال الاختيار الإيجابي، يجري تشجيع المجموعات المستهدفة بشدة على التقدم بطلبات للحصول على منفعة اجتماعية، مثل وظيفة أو مكان في مؤسسة تعليمية وتوعيتهم بأهمية القيام بذلك^(٥٣). ويمكن أن يتم ذلك من خلال الإعلانات أو غيرها من الجهود التي تستهدف تعيين الأشخاص للعمل، والتي يجري التحقق من أنها تصل فعلاً إلى المجموعات المستهدفة. ومن أحد أمثلة ذلك وضع برامج للتدريب المهني كي تتاح لأعضاء الأقليات إمكانية اكتساب المهارات التي تسمح لهم بالتنافس على فرص العمل والترقي. والأساس المنطقي لذلك هو أنه لا يمكن في الواقع تحقيق المساواة إذا كان التمييز قد أدى إلى حرمان الناس من فرص اكتساب المهارات اللازمة لهم للتنافس الفعال^(٥٤). وبالتالي فإن التعيين الإيجابي، من خلال التدابير العلاجية مثل التدريب المهني وبرامج تحسين المهارات وبناء المهارات وغيرها من برامج التمكين، تضع الأشخاص الذين يعانون من ظروف غير مواتية في مركز

تنافسي. ويمكن أن يعني ذلك أيضاً البحث عن أعضاء الجماعات المحرومة الذين ربما لا يكون لديهم أي علم بالمزايا المتاحة لهم في ميدان الإسكان أو غير ذلك من المنافع الاجتماعية، وبث الوعي بها.

٧٣- ويمكن أن تسمى التدابير الخاصة "إنصافاً إيجابياً" إذا أُجري تمحيص دقيق للتأكد من أن أعضاء الجماعة المستهدفة قد عوملوا معاملة منصفة لدى منح المنافع الاجتماعية، مثل القبول في مؤسسة تعليمية أو الحصول على عمل أو ترقية. وبعبارة أخرى، هل جرى تقييمهم على أساس موضوعي أم كان التمييز على أساس العنصر أو الجنس عاملاً في عملية التقييم؟ ويمكن التأكد من ذلك باتباع إجراءات للتظلم أو الشكوى تكون فعالة وذات مصداقية لمعالجة الادعاءات المتعلقة بالتمييز، واستعراض الإجراءات للتحقق من التدابير المتعلقة بالعاملين، وفحص مختلف الممارسات بغية إزالة الممارسات التمييزية غير المقصودة. وكل ذلك للتحقق من أن المعايير المستخدمة للتعين في الوظائف أو للترقية، ذات صلة بالوظيفة ولا تستخدم كقناع للتمييز العنصري أو على أساس نوع الجنس. ويعني ذلك أنه عندما يتعلق الأمر بكيفية تعيين الأشخاص أو توقيتهم، لا بد أن تكون عملية صنع القرار محايدة، وينبغي معاملة الأشخاص على أساس جدارتهم الشخصية وليس وفقاً لانتمائهم لجماعة معينة. وقصارى القول إنه ينبغي دائماً تعيين "الأصلح".

٧٤- إن التعبئة الإيجابية والإنصاف الإيجابي كليهما ينطويان على تدابير تهدف إلى التغلب على المشاكل الاجتماعية للجماعة المستهدفة، ولكن هذه التدابير لا ينبغي أن تنطوي هي نفسها على تمييز ضد الأشخاص الذين لا ينتمون إلى هذه الجماعة. ولكن تكاليف العمل الإيجابي ينبغي تحميلها على المجتمع ككل. وعلى هذا النحو، تكون هذه التدابير محايدة، ولكن عندما يتعلق الأمر بالبائع على هذه التدابير أو بالتخطيط الاستراتيجي أو الرصد، نجد أن النهج المتبع قائم بالقطع على الأصل العرقي. وربما يكون هذا من بين الأسباب في أن التعيين الإيجابي في الوظائف والإنصاف الإيجابي يحظيان بالترحيب والقبول.

باء - التفضيل الإيجابي

٧٥- التفضيل الإيجابي معناه أن نوع الجنس أو الأصل العرقي للشخص سيؤخذ في الاعتبار لدى منحه منفعة اجتماعية أو منعها عنه. وتدابير التفضيل الإيجابي يمكن أن تعني شيئين.

٧٦- أولاً، يمكن أن تعني أنه عندما يتقدم شخصان متساويان في المؤهلات لوظيفة أو ترقية أو منحة، إلخ؛ يمنح التفضيل للشخص الذي ينتمي إلى الجماعة التي حددت باعتبارها المستفيدة من تدابير العمل الإيجابي.

٧٧- وثانياً، يمكن أن تشمل أيضاً تدابير جذرية^(٥٥)، من قبيل حظر أعضاء الجماعات بخلاف غير المحدد من التقدم للاستفادة من فرص معينة. أو يمكن أن يسمح لهم بالمنافسة، ولكن التفضيل يمنح للجماعات المحددة حتى إذا تبين أنهم أكثر كفاءة. ويمكن أن تمنح لأعضاء الجماعات المحددة تلقائياً نقاط إضافية في المسابقات التنافسية، يطلق

عليها "المعايرة على أسس عرقية". ويمكن أن يطبق عليهم معايير أدنى لدى تقييم طلباتهم للالتحاق بالجامعة أو للحصول على عمل. ويمكن أن تفرض نسب مئوية غير رسمية أو مبادئ توجيهية أو أهداف أو حصص أو أماكن مخصصة لتحديد نسبة المنافع الاجتماعية التي يجب أن تحصل عليها الجماعات المحددة^(٥٦).

٧٨- ويمثل التفضيل الإيجابي أكثر أشكال العمل الإيجابي إثارة للجدل. ويقول المعارضون له إن من إحدى نتائج هذا النوع من العمل الإيجابي انحدار المعايير الوظيفية والمهنية بل وربما يؤدي ذلك إلى استهجانها. وفضلاً عن ذلك، فهو يركز على سبل الانتصاف الجماعية باعتبارها أفضل وسيلة لتحسين وضع الجماعات المستهدفة. ويلقى هذا النهج الموجه إلى الجماعات مقاومة واسعة النطاق. وقصر حق الاستفادة من العمل الإيجابي على الذين ينتمون لجماعة معينة يؤكد مرة أخرى المعضلة القائمة، لا سيما في الدول الديمقراطية الليبرالية، ألا وهي حقوق الفرد مقابل حقوق الجماعة^(٥٧).

٧٩- ويرى كثيرون أن هذا النوع من العمل الإيجابي يمثل تمييزاً، لأنه يعامل الأفراد كأعضاء في جماعات أو فئات بصرف النظر عن جدارتهم الفردية^(٥٨). وبالرغم من استيفائهم للمعايير المطلوبة، سيحرمون من منافع معينة يستحقونها فعلاً. ويحدث التمييز من خلال تحديد حصص للمنافع الاجتماعية، ويعني ذلك أن بعض أعضاء جماعات معينة لن يؤخذوا في الاعتبار لدى توزيع المنافع الاجتماعية التي لا تتوافر الآن إلا بقدر محدود. ويضع ذلك تكاليف العمل الإيجابي على عاتق أفراد بعينهم. والواقع أن هذا النوع من العمل الإيجابي يلحق ضرراً بأعضاء الفئة "ألف" من أجل تعزيز رفاه أعضاء الفئة "باء". إن ذلك من شأنه أن يخلق مشاكل في إطار حقوق الإنسان، (أ) لأن هذه الأضرار تلحق عادة بمجالات حياة تحظى بحماية مواد محددة في المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، مثل الصحة والتعليم والعمل والمشاركة السياسية، و(ب) لأن معايير إلحاق الضرر (أساس تصنيف الناس إلى فئتين "ألف" أو "باء") هي نموذجياً ذات الأسباب المحظورة صراحة بموجب أحكام عدم التمييز. ومن ثم سيكون من الصعب للغاية التوفيق بين متطلبات الاستراتيجيات القانونية التي تستجيب لمشاكل الجماعات المستهدفة ومتطلبات العدل الفردي المتناقض معها.

٨٠- وفي تقرير عام ١٩٩٧ عن الحالة الاجتماعية في العالم، ذكر أن الحكومات تفرض حصصاً أو غير ذلك من أشكال التفضيل البيئية دون أن يسبق ذلك بناء توافق في الآراء مما يؤدي إلى نفور المواطنين الذين يفقدون حقهم في التنافس على قدم المساواة. فبدون توافق في الآراء، تكون الحصص سبباً للخلاف والشقاق الشديد. ويلقي التقرير اللوم على الحكومات لأنها تقع تحت إغراء في التفضيلات البيئية لأنها لا تتطلب زيادة في الضرائب أو في الإنفاق. ذلك أن فرض الحصص أسهل بكثير من معالجة الأسباب الكامنة وراء عدم المساواة الفعلية بين الفئات، ومن تلك الأسباب التمييز والفقر ورداءة التعليم وسوء التغذية والعزلة الجغرافية)، من خلال إعادة توزيع الدخل^(٥٩).

خامساً - لا يجوز أن تفضي تدابير العمل الإيجابي إلى التمييز

٨١ - عند تقييم تدابير العمل الإيجابي، تحظى علاقة هذه التدابير بمبدأ عدم التمييز بأهمية خاصة، وهذا المبدأ هو الصيغة العكسية لمبدأ المساواة وواحد من أهم - إن لم يكن أهم - حقوق الإنسان الأساسية. وقد تم التأكيد رسمياً على مبدأ المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ الذي ينص على ما يلي: "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق"، وفي المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة التي تبين أن أحد مقاصد الأمم المتحدة هو "تحقيق التعاون الدولي... على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين". ويرد نص مماثل في جميع صكوك حقوق الإنسان في النظم الإقليمية الدولية، مثل مجلس أوروبا ومنظمة الدول الأمريكية ومنظمة الوحدة الأفريقية.

٨٢ - وعدم التمييز هو أساساً طريقة قانونية تُستخدم لإبطال عدم المساواة الذي لا مبرر له، وتقوم على أساس الفكرة القائلة بأنه لا يجوز قانوناً للدولة أن تضر بالفرد بشكل تعسفي^(٦١). ويرد حظر التمييز في جميع الصكوك الدولية.

٨٣ - ومن الممكن أن يتصادم عدم التمييز مع العمل الإيجابي إذا لم يحدد كل منهما بعناية. ففي حين تختفي مع مبدأ عدم التمييز عوامل مثل العرق والجنس والجنسية الخ، من عمليات اتخاذ القرار في المجتمع، يسعى العمل الإيجابي إلى ضمان المساواة الكاملة والموضوعية بأن يضع هذه العوامل في الاعتبار^(٦١). غير أن العمل الإيجابي، في سعيه إلى تحقيق المساواة، قد يستخدم تدابير متطرفة في بعض الأحيان ومن ثم ينتهك مبدأ عدم التمييز. ولذلك، يجب أن تخضع سياسات العمل الإيجابي للمراقبة المتأنية ويجب ألا يُسمح لها بتقويض مبدأ عدم التمييز ذاته. ولمعرفة متى يصبح العمل الإيجابي تمييزاً، يجدر إلقاء نظرة على الأعمال التحضيرية المتعلقة بعدة صكوك دولية تتضمن مبدأ عدم التمييز.

٨٤ - ولدى إعداد النص الخاص بعدم التمييز في المادة ٧ من الإعلان العالمي، ذكرت رئيسة لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، إيليانور روزفلت، أن المساواة لا تعني المعاملة المتطابقة للرجال والنساء في جميع المسائل لأنه توجد حالات معينة يكون فيها الاختلاف في المعاملة ضرورياً. وهذا تأكيد واضح جديد لفكرة أن "المساواة" ينبغي ألا تُفهم بمعناها المعياري فقط وإنما أيضاً بمعناها الشكلي^(٦٢).

٨٥ - وقد أدى غموض المصطلحات في النصوص المتعلقة بعدم التمييز في الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، التي استخدمت كلا من لفظة "تفرقة" ولفظة "تمييز" الواحدة بدل الأخرى للدلالة على نفس المفهوم، إلى قدر كبير من الخلط^(٦٣). من ذلك، على سبيل المثال، عدم الاتساق بين المادتين ٢ في كل من العهدين الدوليين: فالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي يكفل "ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة

من أي تمييز discrimination". في حين أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يكفل احترام "الحقوق المعترف بها فيه دون أي تمييز distinction".

٨٦- وتنص المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بصيغتها الإنكليزية، على أن "يُكفل التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية دون أي تمييز discrimination بسبب الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية أو الآراء الأخرى أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الملكية أو المولد أو أي مركز آخر"، في حين أن الصيغة الفرنسية للاتفاقية استخدمت لفظة "dinstinction".

٨٧- ومن المسلم به عموماً أن واضعي النصوص قصدوا، بصرف النظر عن اللفظة المستخدمة، إدراج نفس المستوى من الحماية في العهدين كليهما وفي الاتفاقية الأوروبية. ومن الواضح أن اللفظتين كليهما تستبعدان فقط "التمييز" بالمفهوم "التعسفي" أو "التفرقة الجائرة".

٨٨- ولدى إعداد مشروع الفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اكتست الفكرة القائلة بأن أشكال التمييز ليست كلها غير مشروعة أهمية حاسمة، إذ أيدت أغلبية ساحقة تعديلاً اقترحه ثلاث دول هي (الأرجنتين وإيطاليا والمكسيك) للاستعاضة عن لفظة "distinction" بلفظة "discrimination"^(٦٤). وذكر أن الغرض من ذلك كان التأكيد على أن بعض أشكال التمييز قد يكون لها ما يبررها لتعزيز موقف قطاعات معينة من السكان تعاني من التخلف والحرمان.

٨٩- وبالمثل، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام على المادة ٢٦ بشأن المبدأ العام المتعلق بعدم التمييز والوارد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ما يلي: "غير أن التمتع بالحقوق والحريات على قدم المساواة لا يعني المعاملة المماثلة في كل حالة من الحالات" كما ذكرت اللجنة أن "كل تفریق في المعاملة لا يشكل تمييزاً"^(٦٥).

٩٠- ومن نفس المنطلق، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية اللغات في بلجيكا، ما يلي:

"إن المادة ١٤ لا تحظر، على الرغم من الصيغة الفرنسية المتسمة بالعمومية البالغة ('sans distinction aucune') كل فرق في المعاملة لدى ممارسة الحقوق والحريات المعترف بها. ويجب قراءة هذه الصيغة في ضوء النص الإنكليزي الأكثر تقييداً ('without discrimination')"^(٦٦).

٩١- وفيما بعد، ازداد مفهوم عدم التمييز وضوحاً نتيجة لعدد من الدراسات التي أجراها مقرررون خاصون تابعون للجنة الفرعية^(٦٧). وقد خلص الفقه القانوني الحديث إلى الاستنتاجات التالية:

(أ) من المقبول عالمياً في الوقت الحاضر أن لفظة "تمييز" يجب أن تقتصر على الاختلافات التعسفية وغير المشروعة في المعاملة.^(٦٨) أما "التفرقة" فهي مصطلح محايد يستخدم في حالة عدم التأكد مما إذا كان هناك أم لم يكن مبرر لاختلاف المعاملة. وعلى العكس من ذلك، تشير لفظة "تفريق - differentiation" إلى اختلاف في المعاملة، رئي أنه مشروع^(٦٩)؛

(ب) وبناءً على ذلك، لا تُحظر كل معاملة مختلفة، وإنما يقتصر الحظر على المعاملة التي تفضي إلى تمييز. وهذا يؤدي إلى طرح السؤال لمعرفة متى تصبح المعاملة المختلفة غير مقبولة أو متى يمكن تبرير أي تفرقة من أي نوع كانت^(٧٠).

٩٢- وقد سعت المحاكم الدولية والمؤلفون على الصعيد الدولي إلى استكشاف المعايير التي تسمح بتحديد ما إذا كان اختلاف معين في المعاملة يعتبر انتهاكاً لمبدأ عدم التمييز.

٩٣- وفي قضايا جنوب غرب أفريقيا، أكد القاضي تاناكا، مشيراً إلى أن المساواة هي المبدأ والمعاملة المختلفة هي الاستثناء، على أنه يجب على من يشير إلى معاملة مختلفة إثبات مبررها ومعقوليتها؛ ويجب ألا تحدث هذه المعاملة تعسفاً بل يجب أن تتماشى مع العدالة^(٧١).

٩٤- وفي قضية اللغات في بلجيكا، رأت المحكمة الأوروبية، متبعة المبادئ التي يمكن استخلاصها من الممارسة القانونية في عدد كبير من الدول الديمقراطية، ما يلي:

"يُنتهك مبدأ المساواة إذا انتفى الغرض والمبرر المعقول للتفرقة. ويتعين تقدير وجود هذا المبرر بالاقتران مع الغرض والآثار المترتبة على التدبير قيد النظر، على أن تُراعى المبادئ السائدة عادة في المجتمعات الديمقراطية. والاختلاف في المعاملة عند ممارسة حق منصوص عليه في الاتفاقية يجب ألا يتوخى تحقيق هدف مشروع فحسب: تُنتهك كذلك المادة ١٤ عندما يثبت بوضوح عدم وجود علاقة تناسب معقولة بين الوسائل المستخدمة والغرض المتوخى"^(٧٢).

٩٥- وقد طُبقت هذه المبادئ مراراً وتكراراً في عدد كبير من القضايا اللاحقة^(٧٣).

٩٦- وحذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة حذو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وأعلنت في آرائها وفي التعليق العام رقم ١٨ أن:

"كل تفريق في المعاملة لا يشكل تمييزاً إذا كانت معايير التفريق معقولة وموضوعية وإذا كان الهدف هو تحقيق غرض مشروع بموجب العهد"^(٧٤).

٩٧- وقام مؤلفون مختلفون بتحليل العناصر المختلفة التي يتألف منها التمييز^(٧٥) ويتمثل أحد هذه العناصر في السبب الذي يقوم على أساسه التمييز. وقائمة الأسباب المحظورة في الصكوك العامة لحقوق الإنسان غير مستنفدة. ويتضح ذلك من توسيع نطاق الأسباب الأربعة الواردة في ميثاق الأمم المتحدة (العرق واللغة والدين والجنس) لتشمل الأسباب الـ ١٢ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين، ثم الأسباب الـ ١٣ التي تضمنتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ كما استخدمت القائمة لفظة "مثل" التي تسبق تعداد هذه الأسباب.

٩٨- وعليه، يمكن أن تكون التفرقة القائمة على أساس سبب آخر تفرقة تعسفية؛ كما أن بعض أشكال التفرقة القائمة على بعض الأسباب الوارد تعدادها ليست بالضرورة غير مشروعة. ومع ذلك، يكون السبب الذي تقوم عليه التفرقة مهما في تحديد ما إذا كانت التفرقة تعسفية أم لا. بيد أن السبب في حد ذاته ليس العامل الحاسم وإنما العامل الحاسم هو العلاقة أو الصلة بين السبب والحق الذي تظهر التفرقة في ممارسته. ويقتضي الأمر وجود "صلة كافية" بين الحق والسبب أو، بتعبير آخر، يجب أن يكون السبب "ذا صلة" بالحق المحدد الذي تظهر التفرقة في ممارسته. وما يتوخاه التشريع المعني من هدف عام أو غاية ليس بالعامل الحاسم وإنما العامل الحاسم هو صلة السبب المعين بالحق المعينة. بيد أن من الممكن أن تكون التفرقة التي ينص عليها تشريع ما توخيا لهدف مشروع تماماً تفرقة تمييزية - وأن تشكل بهذا المعنى انتهاكا لحقوق الإنسان - إذا رئي أن السبب الذي تقوم على أساسه غير ذي صلة بالحق المعني.

٩٩- والاستعاضة عن صفة "غير ذي صلة" بصفة "تعسفي" ليست مجرد إحلال لفظ محل لفظ آخر. فالفرق يكمن في المستوى الذي يتعين عنده تقييم طابع التفرقة غير المشروع. فلو تعيّن أن يحدد هذا المستوى بالنسبة للأهداف والغايات العامة للتشريع، فسيكون التقييم سياسيا خالصا وغير ملائم للحكم القضائي. ولكن النقطة الأساسية هي أن القاعدة القانونية لا تعتبر مشروعة بالضرورة لمجرد أنها تتوخى تحقيق هدف مشروع. ويجب على القانون، بوصفه طريقة تُستخدم لبلوغ أهداف معينة، أن يحترم مقتضيات أساسية معينة. وأهم هذه المقتضيات احترام مبدأ المساواة الذي يحظر استحداث أشكال للتفرقة تقوم على أسباب غير ذات صلة بالحق المعني أو بالحرية المعنية.

١٠٠- وعلى الرغم من أن تقييم صلة السبب بتقييم العلاقة بين هذا السبب والحق أو الحرية المعنيين يستلزم حكما قيميا يمكن أن يتأثر باعتبارات سياسية، فإنه يظل فعلا قضائيا. والتحديد المسبق للسبب (الذي تقوم التفرقة على أساسه) وللمسألة (التي تمارس التفرقة في سياقها) بوصفها حقا يؤدي إلى تقليص العنصر السياسي إلى أدنى حد ويحافظ على الطابع القضائي للتقييم. وينبغي ألا يكون النهج مختلفا أساسا عند تقييم الفروق المدرجة في إطار سياسات "العمل الإيجابي".

سادساً - الاستنتاجات

١٠١- لا مرء في أن أي سياسة ثابتة في الماضي للتمييز المنهجي بين فئات معينة من السكان يمكن أن تبرز - بل قد تتطلب في بعض الحالات - اتخاذ تدابير خاصة يقصد بها التغلب على تداعيات حالة شعور بالنقص لا تزال تؤثر على أفراد ينتمون إلى تلك الفئات. و"العمل الإيجابي" أو "العمل الأكيد" هو الاسم الصحيح الذي يشمل تلك التدابير الخاصة.

١٠٢- وتوسم مجموعة كبيرة من التدابير بأنها من تدابير العمل الإيجابي. والواقع أن التدابير التي تتخذ على أنها تدابير عمل إيجابي يمكن أن تتخذ أشكالاً مختلفة. ولا تثير هذه التدابير جدلاً طالما اتخذت شكل "تعبئة إيجابية" حين تشجع الفئات المستخدمة، من خلال التجنيد الإيجابي وتم توعيتها بشكل جاد على أن تتقدم بالطلب لوظيفة معينة أو "إنصاف إيجابي"، عندما يعقد امتحان دقيق للتأكد من أن أفراد فئة مستهدفة يعاملون بإنصاف لدى التقدم لوظيفة ما. وتصبح المسألة أكثر دقة حين تتخذ التدابير شكل "تفضيل إيجابي". ولكن حتى هذه التدابير لا تلقى اعتراضاً طالما أن الأفضلية لا تعطى لأفراد فئة معينة إلا إذا كانوا مؤهلين قانوناً كغيرهم ممن لا ينتمون لتلك الفئة.

١٠٣- وفي مسائل حقوق الإنسان قد لا يكون للتفضيل مبرر إن هو استند إلى أسباب تتعلق بالحقوق المحفوف بالخطر. وعلى سبيل المثال، ففي مسائل العمالة والتعليم يكون المعيار الأساسي هو الكفاءة. ومن الأمثلة التقليدية على ذلك اختيار عازف عود للانضمام إلى فريق موسيقي. فالمعيار الحاسم يجب أن يكون هو قدرة المرشح على العزف على العود. ولا يجوز أن يراعى اللون أو نوع الجنس أو العقيدة الدينية أو اللغة أو التوجه السياسي للمرشح. وينبغي ألا يكون المعيار المحدد سوى كفاءة المرشح في العزف على العود. ولتلافي تأثير أحد أعضاء التحكم بعوامل لا صلة لها بالموضوع، قد يجري اختبار العزف على العود من وراء حجاب. ولو فرض أن شخصاً يحتاج إلى إجراء جراحة لإنقاذ حياته يكون العامل الذي يهتم به المريض هو قدرة الجراح على إجراء العملية، ولا تكون لكل الاعتبارات الأخرى، في أحسن أحوالها، إلا أهمية هامشية.

١٠٤- ومع ذلك يجوز في حالات معينة مراعاة معايير كفاءة أخرى، وأن تؤخذ هذه المعايير في الاعتبار. فبعض المعايير تصلح لبعض المسائل ولا تصلح لمسائل أخرى. وبوجه خاص، ففي القطاع العام يمكن أن تراعى معايير غير الكفاءة، كالتمثيل النسبي لفئات مختلفة يتألف منها مجتمع بعينه. وفي مجال السياسة يعين أعضاء الحكومة على أساس الثقة التي يتمتعون بها من الفئات السياسية التي تتشكل منها أغلبية أعضاء البرلمان. فالعامل الحاسم هو "التمثيل". وفي حالة مجتمع متنوع قد يرى التمثيل النسبي لفئات معينة أمراً مرغوباً فيه. وفي بعض الحالات قد تقسم القاعدة الانتخابية على أساس معايير يرى بوجه خاص أن لها أهميتها في ممارسة السلطة السياسية. بل إن تلك المعايير قد تراعى في قطاعات كبيرة من الحياة العامة، بما فيها الخدمة المدنية، والجيش والشرطة والهيئة القضائية.

١٠٥- وليس من الأمور الهينة إطلاق بيانات عامة كاسحة بالنسبة لمدى مراعاة تلك المعايير. فالأمر يتوقف على الظروف الخاصة لكل مجتمع تتخذ التدابير فيه. فثمة عناصر مختلفة، تاريخية وثقافية واجتماعية واقتصادية وعوامل أخرى تتعلق بمجتمع معين ولا بد أن تؤخذ في الاعتبار. وتقع مهمة التحقق من القاعدة أو تطبيقها في حالة بعينها فيما يتعلق بحظر التمييز وتطبيق مبدأ المساواة أمام القضاء على كل فرد.

١٠٦- وفي حالات "التفضيل الإيجابي"^(٧٦) ينبغي إيلاء اهتمام خاص للطابع "المؤقت" للتدابير المتخذة. وإذا كان هذا الشرط مقبولاً بصفة عامة فإن مدة معظم هذه التدابير تبقى "مطلقة" أو "مفتوحة" أو "غير محددة". ولا ينص في القانون على فترة محددة. ثم إنه لو حدد تاريخ قاطع، قد يحدث أن يحدد هذا التاريخ مع ذلك دون إعادة نظر سابقة في مخطط "الأفضلية الإيجابية". وكثيراً ما يتم التذرع بضرورة اتخاذ تلك التدابير دون أن تتخذ الشكل غير المثير للجدل وهو الإجراء الإيجابي ("التعبئة الإيجابية" أو "الإنصاف الإيجابي") ودون البحث في التناسب في عملية اتخاذ التدابير. وينبغي التأكد لدى تقييم ضرورة اتخاذ التدابير من توافر التوازن الكافي بين المكاسب المحققة والخسائر المتكبدة نتيجة للتدابير وذلك ببيان أن التدابير تحقق بالفعل ما قصد منها، هذا من ناحية، وبرصد الأضرار الواقعة على من يعانون بسبب التدابير المتخذة، من ناحية أخرى. وينبغي تمكين الذين يتأثرون بالتدابير بصورة مباشرة، من المشاركة في تقييم التدابير. والسؤال الرئيسي هو ما إذا كانت تكاليف تعزيز أي هدف اجتماعي يمكن أن تحول إلى بعض الأفراد على أساس جرم موروث بدلاً من تحويلها إلى المجتمع ككل.

١٠٧- وواضح تماماً أن أي تدابير يقصد بها محاباة أفراد من فئة كانت محرومة في السابق، لا يمكن تبريرها ببساطة بالرجوع إلى القصد من التدبير المتخذ أياً ما كانت مشروعية القصد. فمن حق كل إنسان أن يتمتع بالحقوق والحريات الأساسية ولا يجوز التمييز ضد أي إنسان في التمتع بالحقوق والحريات الأساسية بغض النظر عن الهدف الذي يرمي إليه التدبير التمييزي. ويتوقف الأثر التمييزي على خصائص التدبير المتخذ بقصد تحقيق هدف معين وليس على الهدف نفسه.

١٠٨- ويتحول خطر التمييز إلى مبدأ بلا أي قيمة معيارية إذا أمكن تبرير أي تمييز بوصفه بأنه تدبير عمل إيجابي. فمبدأ المساواة وعدم التمييز الذي هو أهم مبدأ أساسي في حقوق الإنسان ينطبق على جميع الحقوق والحريات والضمانات، يصبح بلا معنى إذا أدى التدبير بشكل واضح وثابت إلى حرمان أشخاص من أي حق أو حرية أو ضمانات على أساس معيار لا علاقة له بالحق أو الحرية، وكان تبريره أنه من تدابير العمل الإيجابي. ولا يكفي حسن النية أو الهدف المشروع لتبرير أي تمييز يستند إلى أي سبب بأي شكل. ولا يكفي انتماء الشخص المحابي بالتدبير إلى فئة كان أفرادها في السابق ضحايا لهذا النوع نفسه من التدابير. ولا يمكن إصلاح أي ظلم بظلم آخر. ولا يمكن أن يتحول أي تدبير تمييزي عن كونه تدبيراً غير مشروع، وأن يصبح متمشياً مع مقتضيات حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لمجرد أن خلفاء ضحايا الماضي حلوا محل خلفاء طغاة الماضي.

١٠٩- ولا يمكن تبرير أي تدبير متخذ بأن سلطة وطنية تصفه بأنه سياسة عمل إيجابي. فحظر التمييز ينطبق أيضاً على التدابير التي تصفها السلطات الوطنية بأنها تدابير عمل إيجابي. ويتعين على السلطات الوطنية أن تجد السبل والوسائل لاعتماد تدابير العمل الإيجابي التي تصمم من أجل مساعدة أعضاء الفئات التي تعرضت للتمييز في الماضي، بغية التغلب على العواقب المستديمة لسياسات التمييز السابقة. وينبغي عموماً أن تتخذ السلطات الوطنية التدابير التي تساعد هؤلاء الناس على الحصول على المؤهلات نفسها التي حصل عليها أفراد الفئات التي كانت محظوظة في السابق. وينبغي مساعدة الفئة الأولى، عن طريق تدابير العمل الإيجابي، على أن تحصل على المؤهلات التي تطلبها، وليس تقليل مستوى تلك المؤهلات. وينبغي أن تبذل الجهود لتحسين مؤهلات الفئات المستهدفة، وليس لإيجاد مجموعة مختلفة من المتطلبات على أساس معايير لم تعد لها صلة بمسألة معينة.

١١٠- وفي المجتمعات التي لا يزال أفراد فيها ينتمون إلى فئات معينة يعانون من ممارسات تمييزية سابقة، ينبغي أن تتبع الدول سياسة العمل الإيجابي. على أن هذا لا يعني أن أي تدبير تتخذه تلك الدول باسم العمل الإيجابي يتمشى مع التزاماتها تجاه حقوق الإنسان. فقد تساعد الدولة أشخاصاً منتمين إلى تلك الفئات للتغلب على تلك العقبات، ولكن يتعين أن يتم ذلك بطريقة لا تمس بالحقوق والحريات الأساسية لمن لا ينتمون لتلك الفئات.

١١١- ولا تعني معاناة فئة معينة من السكان من ظروف اقتصادية أو اجتماعية غير مؤاتية والرغبة في تحسين الوضع المادي لهذه الفئة أن أي تفرقة تقوم على الخاصية التي تعرف بها هذه الفئة تفرقة مشروعة، حتى إذا كان هذا السبب غير ذي صلة كأساس للتفرقة فيما يتعلق بحق معين. وليس ثمة مبرر لمنح مزايا اجتماعية خاصة لأناس لا يحتاجون إليها ولكنهم ينتمون إلى فئة كانت في وضع غير مؤات في السابق، وإنكار هذه المزايا نفسها على أشخاص يحتاجون إليها بالفعل ولكنهم ينتمون إلى الفئة التي كانت تتمتع من قبل بظروف اجتماعية أفضل.

١١٢- وينبغي أن يتمحور العمل الإيجابي حول اتخاذ التدابير التي يُنتظر منها أن تلبّي الاحتياجات المحددة للفئة التي أُخذت لصالحها، وليس حول تقييد منافع التدابير على أساس العنصر الذي يميز تلك الفئة عن سائر فئات السكان ولكنه غير ذي صلة فيما يتعلق بالحق المعني. وعن طريق التدابير وتوقيتها وموقعها يمكن جعل السياسات تفيد الفئة المستهدفة، دون انتهاك حقوق غير المنتمين إلى تلك الفئة - بما فيها حقهم في المساواة في حماية القانون لهم دون تمييز. ولا يجوز بأي حال حرمان أي شخص من حق أساسي بحجة أن هذا يزيد من مساعدة الجماعات المحرومة بشكل خاص على التغلب على عواقب التمييز الذي تعرضت له من قبل^(٧٧).

١١٣- ولا تقبل سياسات العمل الإيجابي إلا بقدر عدم تعارضها مع مبدأ عدم التمييز. ويعني هذا أنه لو حدثت تفرقة ينبغي إيلاء الاهتمام إلى السبب الذي بنيت عليه التفرقة لبيان ما إذا كانت تلك التفرقة تصل إلى درجة التمييز أم لا. ومع ذلك، فالسبب ليس وحده الحاسم، بل الصلة بين السبب والحق، تلك الصلة التي مورست التفرقة بشأنها. فلا بد من وجود صلة كافية بين الحق والسبب. ويتعين أن يكون السبب ذا صلة بالحق المحدد الذي

بنيت عليه التفرقة، وليس الهدف أو القصد المنشود هو الفيصل. ويذهب التقرير القضائي لمدى عشوائية التفرقة إلى أبعد من التقرير الذي يتم على مستوى سياسي بحت. ومن ثم لا يكون العمل الإيجابي الرامي إلى كفالة المساواة التامة مشروعاً دائماً. وينبغي ألا يفسر العمل الإيجابي على أنه يبرر أي تفرقة لأي سبب يتعلق بأي حق مجرد أن الهدف من التفرقة هو تحسين وضع أفراد أو جماعات متضررة. والعمل الإيجابي ليس استثناء من مبدأ عدم التمييز. بل إن مبدأ عدم التمييز هو الذي يرسم حدود كل عمل إيجابي.

١١٤- ولا يقترح هذا التقرير أي أداة سهلة لتقييم تدابير العمل الإيجابي. فمبدأ المساواة وعدم التمييز هو نفسه من المفاهيم الصعبة التي أثارت كثير من الجدل. بل إن مفهوم العمل الإيجابي أكثر تعقيداً ولم تتطور ممارسته للآن إلى حد يكفي للنص على أساس مشترك لفهم حدوده. واللبس الذي يعتري المفهوم وخاصة في أنواع التدابير الكثيرة التي تتخذها الحكومات اتباعاً لسياسة العمل الإيجابي، يفسر صعوبة الموضوع. وكل ما يطمح إليه هذا التقرير هو إذكاء الوعي بتعقيدات القضية. ويحقق التقرير غرضاً مفيداً إن هو دفع بعملية البحث وإعمال الفكر في هذه المسألة بغية تعزيز التمتع بحقوق الإنسان وحياته لكل البشر دون تمييز.

الحواشي

(١) على سبيل المثال، عينت في الولايات المتحدة الجماعات "المشمولة بالحماية" التي يحق لها الانتفاع بإجراءات العمل الإيجابي على النحو التالي: الهنود الأمريكيون أو سكان ألاسكا: الأشخاص الذين يرجع أصلهم إلى أي من الشعوب الأصلية في أمريكا الشمالية والذين يحتفظون بهوية ثقافية من خلال الانتساب القبلي أو الاعتراف بالجماعة؛ سكان الجزر الآسيويون أو سكان جزر المحيط الهادئ: الأشخاص الذين يرجع أصلهم إلى أي من الشعوب الأصلية في الشرق الأقصى وجنوب شرق آسيا أو جنوب آسيا، أو سكان جزر المحيط الهادئ؛ السود: الأشخاص الذين يرجع أصلهم إلى أي من الجماعات العرقية السود في أفريقيا؛ الأسبان: الأشخاص من أصل مكسيكي، أو بيورتو ريكي، أو كوبي، أو من أمريكا الوسطى أو الجنوبية، أو من ثقافة أو أصل أسباني آخر، بصرف النظر عن العرق. أما في جنوب أفريقيا، فإن الجماعات المعينة هي السكان السود (السكان الأفارقة)، والسكان المصنفين باعتبارهم "ملونين" والأفريقيين من جنوب الهند والنساء والأفراد المصابين بالعجز. وللاطلاع على المزيد بشأن مسألة الهوية العرقية في جنوب أفريقيا، انظر P.E. Andrews "Affirmative action in South Africa: transformation or tokenism" Law in Context, 1999, pp.91-93

(٢) G. Moens, Affirmative Action, the New Discrimination, Sydney, The Centre for Independent Studies, 1985, pp. 81-82

(٣) L. Newton, "Reverse discrimination as unjustified", International Journal of Ethics, 1973, .vol. 83, pp. 311-312

(٤) C. Hamilton, "Affirmative action and the clash of experimental realities", The Annals, 1992, vol. 523, pp. 10-18 طلبات ومواقف سياسية مختلفة حول ما ينبغي للمجتمع تقديمه.

(٥) N. Glazer, Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality and Policy, New York, .Basic Books Inc. Publishers, 1978, pp. 198-200

(٦) Sowell (T., يقتبس G. Moens، المرجع المذكور، ص. ٨٢-٨٣ من النص الإنكليزي من T., Preferential Policies, and International Perspective, New York, William Morrow and Cy Inc.) يتم التخلي عن أحد أبناء روكفيلر أو عن أحد أبناء كيندي لفسح المجال أمام زيادة الحصص؛ بل سيتم التخلي عن أحد أبناء دي فونيس أو عن أحد من أبناء بيكي. وفضلاً عن ما يتمتع به الأغنياء من النفوذ الشخصي وتأثير على قرارات

الحواشي (تابع)

الحاشية رقم (٦) (تابع)

الحصول على درجات في الامتحانات تفوق بكثير مستوى الحد الفاصل الذي يتم عنده تقديم التضحيات. ومثلما يرجح أن يكون الطلاب الذين تتم التضحية بهم من قاع طبقة توزيع البيض، يرجح أن يكون الطلاب المختارين من فئة الأقليات من قمة طبقة توزيع الأقليات. وباختصار، فإن العملية هي عملية نقل قسري للمنافع من أقل الفئات قدرة على تحمل تكاليفها إلى أقل الفئات احتياجاً إليها".

(٧) وتنطبق تدابير العمل الإيجابي أيضاً على الأمريكيين الذين يحملون ألقاباً أسبانية، كممثل الشخص الذي تحمل أمه لقباً أسبانياً ويجد أن من مصلحته تغيير اسمه كما يحدث في الولايات المتحدة؛ N. Glazer، المرجع نفسه، ص. ٢٠٠ من النص الإنكليزي.

واجهت اللجنة الهندية التي أنشئت في عام ١٩٥٣ لإعداد قائمة بالطبقات المتخلفة للاستفادة من العمل الإيجابي مشكلة الطوائف من ذوي المرتبة الرفيعة التي تخلت عن مركزها ووضعها "حشية فقدان مساعدة الدولة" F.de Zwart, "Positieve discriminatie en identiteitpolitiek in India: grenzen aan sociale constructies", Tijdschrift voor beleid, politiek en maatschappij, 199, No. 4، المرجع المذكور، ص. ٢٦٨ من النص الإنكليزي.

(٨) انظر HRI/GEN/1/Rev.1، (١٩٩٤)، الجزء الثالث.

(٩) في ماليزيا يُستغل الصينيون والهنود الفقراء الذين يعملون في المناطق الريفية كمزارعين وعمال لقطع المطاط أو كعمال مناجم أما في المناطق الحضرية فيعملون كخدم ويستغلون بنفس القدر الذي يستغل به نظراًؤهم من الماليزيين. فجميعهم ضحايا الاستغلال المشترك بين الأعراق وفيما بين الأعراق. وكما قال فيليبس، "إن الاستغلال أمر يتعلق بالطبقة والسلطة وكذلك العرق، وهو مسألة اقتصادية بقدر ما هو مسألة إثنية". ورغم استفادة الماليزيين من العمل الإيجابي، فقد استفادت منه بقدر أكبر الطبقات العليا من الماليزيين وغير الماليزيين. ولذلك يؤيد فيليبس فعالية الاستهداف التي تقوم على أساس الجمع بين الطبقة والموقع، لا على أساس التجمعات الإثنية Philips, "Positive discrimination in Malaysia: a cautionary tale for the United Kingdom", in B. Hepple, and E. Szyszczak, Discrimination: the Limits of the Law, London, Mansell, 1992, pp.352-353.

(١٠) للاطلاع على استعراض عام، انظر G. Pitt, "Can reverse discrimination be justified?", in B. Hepple, and E. Szyszczak, op.cit. pp.281-299: C. McCrudden, "Rethinking positive action", Industrial Law Journal, 1986, vol. 15, pp. 219-243.

الحواشي (تابع)

(١١) على حد تعبير الرئيس ليندون جونسون عندما تحدث عن هدف برامج العمل الإيجابي: إنك لا تمحو آثار قرون بمجرد القول: "أنت حر طليق الآن فلتذهب إلى حيث تشاء ولتفعل ما يحلو لك" ... إنك لا تأخذ شخصاً قيد لسنوات بسلاسل وتحرره وتوصله إلى النقطة التي ينطلق منها سباق ثم تقول له بعد ذلك "إن لك الحرية في أن تتنافس مع جميع الآخرين"، وتظل تعتقد صادقاً أنك تصرفت بإنصاف كامل ... إننا نسعى ... ليس فحسب إلى تحقيق المساواة كحق وكنظرية، ولكننا نسعى كذلك إلى تحقيقها كواقع وكنتيجة". هذا مقتطف من الكلمة التي ألقاها الرئيس جونسون أمام خريجي جامعة هاورد في حزيران/يونيه ١٩٦٥، كما تم اقتباسه في S.M.Cahn (ed.), The Affirmative Action Debate, London, Routledge, 1995, p.12.

(١٢) اللجنة المعنية بالحقوق المدنية في الولايات المتحدة، بيان عن العمل الإيجابي، تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٧، ص. ٢ من النص الإنكليزي، كما تم اقتباسه في W.L. Taylor and S.M. Liss, Affirmative action in the 1990s: staying the course", The Annals, 1992, vol. 523, p. 31.

(١٣) انظر، T. Loenen, "Indirect discrimination: oscillating between containment and revolution", in T. Loenen and P.R. Rodrigues (eds), Non-discrimination Law: Comparative Perspectives, The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp.195-211: M. Selmi, "Indirect discrimination: a perspective from the United States", in T. Loenen and P.R. Rodrigues (eds), op.cit, pp.213-222: B. Vizkelety, "Adverse effect discrimination in Canada: crossing the Rubicon from formal to substantive equality", in op. cit, pp.223-236: I. Sjerps, "Effects and justifications. Or how to establish a prima facie case of indirect sex discrimination", in op.cit, pp. 237-263.

وتعرف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان "التمييز" في تعليقها العام ١٨ بأنه "أي تمييز أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد أو أي وضع آخر، ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بجميع حقوق الإنسان والحريات أو تمتع جميع الأفراد بها أو ممارستها". (HRI/Gen/1/Rev.1، الجزء الأول، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام ١٨، الفقرة ٧). لقد ورد هذا التعريف في الحكم القضائي للجنة وإن يكن بشكل غير متسق إلى حد ما. فعلى سبيل المثال، تفيد آراؤها في قضية K. Singh Bhinder v. Canada بأن الحالات الصارخة من التمييز غير المباشر تعتبر انتهاكاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (A/45/40، المجلد الثاني، المرفق التاسع، الفرع هاء، البلاغ رقم ١٩٨٦/٢٠٨). وأخيراً، تصرح لجنة القضاء على التمييز العنصري بأنها "عند السعي لمعرفة ما إذا كان فعل ما يرتب أثراً مخالفاً للاتفاقية، سنتظر في ما إذا كان لهذا الفعل أثر متغاير لا مبرر له على جماعة يميزها العرق أو اللون أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني" (HRI/GEN/1/Rev.1، الجزء الثالث)، لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة الرابعة عشرة بشأن المادة ١ من الاتفاقية، الفقرة ٢).

الحواشي (تابع)

(١٤) للاطلاع على المزيد، انظر T.L. Banks, "Equality, affirmative action and diversity in the United States", C.R. Lawrence and M.J. Matsuda, We Won't Go Back: Making the Case for Affirmative Action, Boston, Houghton Mifflin Company, 1997.

(١٥) في هذه القضية، رفضت المحكمة العليا أن تتناول مباشرة لما إذا كانت الأفضليات العرقية مباحة وقضت بدلاً من ذلك بأن المسألة قليلة الأهمية لأن الملتمس، ماركو ديفونيس، سيكمل تعليمه القانوني حتى إذا خسر القضية.

(١٦) هوجم في الآونة الأخيرة مفهوم التنوع في العديد من محاكم الاتحاد. وشككت محكمة استئناف اتحادية في صحة التنوع كهدف في قضية Hopwood v. Texas (78 F 3d 932, 5th Cir 1996, cert denied, 135 L Ed 1094, 1997). ورأت المحكمة أن التنوع العرقي في التعليم العالي لا يعتبر من الشؤون الملزمة للحكومة وأنه لا يتمشى مع مفهوم معايير القبول المحايدة بخصوص اللون والقائمة على الجدارة. انظر أيضاً Podberesky v. Kirwan (38 F 3d 52, 4th Cir 1994, cert denied, 131 L Ed 1002, 1995). S. Thernstrom, "The scandal of the Law schools", Commentary, December 1997, pp.27-31. وبالإضافة إلى ذلك، صوت مجلس الأوصياء بجامعة كاليفورنيا في عام ١٩٩٦ لصالح استخدام العرق، أو الدين، أو الجنس، أو اللون، أو الأصل الإثني، أو الأصل القومي لاتخاذ قرارات بشأن القبول أو العمل أو التعاقد في الساحات العامة التسع التابعة لجامعة كاليفورنيا. انظر أيضاً اقتراح كاليفورنيا ٢٠٩ الذي يحظر الأفضليات العرقية في التعليم العالي. وانظر أيضاً الرأي المخالف للثقة الذي يرون أن استخدام الأفضليات العرقية في التعليم العالي عديم الفعالية وأنه يبلغ في معظم الحالات مبلغ الكيل الصارخ بمكياالين. وترك المجال للطلبة من الأقليات للحصول على مراكزهم بجدارهم الشخصية من شأنه أن يزيد من صحة الجو العرقي. ويرون علاوة على ذلك أن مناقشة الأفضليات في مجال التعليم العالي قد صرف الاهتمام عن المشكلة الحقيقية وهي الثغرة العرقية السحيقة في الأداء التعليمي بين تلاميذ المدارس الابتدائية والإعدادية. فطالما ظلت هذه الثغرة قائمة، فإن الجهود المبذولة لإرساء التكافؤ في الجامعات مآلها الفشل حتماً في رأيهم. وثمة مشكلة أخرى هي أنه لم يتم الاتفاق على درجة "التنوع" الكافية وعلى مدى الضرر الذي يمكن أن يلحق بأفراد آخرين. S. Thernstrom and A. Thernstrom, "Racial preferences: what we now know", Commentary, February 1999, pp.44-50.

(١٧) للاطلاع على المزيد، انظر K. Greenawalt, Discrimination and Reverse Discrimination, New York, Borzoi Books in Law and American Society, 1983, pp. 52-70: R.K. Fullinwider, The Reverse Discrimination Controversy, a Moral and Legal Anaylsis, New Jersey, Rowman and Littlefield, 1980, pp. 18-29: and I. Glasser, "Affirmative action and the legacy of racial injustice", in P.A. Katz and D.A. Taylor, Eliminating Racism, Profiles in Controversy, New York, Plenum Press, 1988.

الحواشي (تابع)

- (١٨) M.O. Chibundu, "Affirmative action and international Law" Law in Context, انظر
F. de Varennes, "Minority rights and the prevention of ethnic وأيضاً ورقة أعدها 1999, pp. 31-32
.conflicts" (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2000/CRP.3)
- (١٩) J.D. Skrentny, The Ironies of Affirmative Action, Chicago, The University of Chicago Press, 1996, p.113
كما تم اقتباسه في
- (٢٠) P.A. Samuelson, Economics, New York, McGraw-Hill Book Company, 1970, انظر
.pp.780-794
- (٢١) M. B. Abram, "Affirmative action, fair shakers and social engineers", in C. McCrudden, (ed.), Anti-discrimination law, Dartmouth, The International Library of Essays in Law and Legal Theory, 1991, pp. 499-513; S. Fredman, "Reversing discrimination", The Law Quarterly Review, 1997, pp. 575-600
للاطلاع على مناقشة لهذا الموضوع انظر،
- (٢٢) C. McCrudden Anti-discrimination law, Dartmouth, The International Library of Essays in Law and Legal Theory, 1991, pp. xvi-xviii
للاطلاع على ملخص لجميع الحجج المؤيدة والمعارضة لمبدأ المساواة في الفرص والمساواة في النتائج، انظر
- (٢٣) D. McWhirter, The end of affirmative action, where do we go from here?, New York, Birch Lane Press, 1996
انظر على سبيل المثال، G. Moens عن تطور العمل الإيجابي في أستراليا، المرجع نفسه، الفقرات ٥٣-٧٤، وللاطلاع على استعراض لتاريخ العمل الإيجابي في الولايات المتحدة، انظر
انظر T. Sowell، المرجع نفسه، ص ١٦٥، بأن السياسات التفضيلية للولايات المتحدة. قد رفضت
مراراً وتكراراً في استقصاءات الرأي العام. غير أن نفس الجمهور في الولايات المتحدة الأمريكية أيد بشدة تقديم الدورات التعليمية أو المهنية الخاصة بالمجان من أجل تمكين جماعات الأقليات.
- (٢٤) الأمم المتحدة، إدارة المعلومات الاقتصادية والاجتماعية وتحليل السياسات، تقرير عن الحالة الاجتماعية في العالم، ١٩٩٧، (E/1997/15، الفصل الثامن، الفقرة ٩٤).
- (٢٥) وثيقة الأمم المتحدة A/C.3/SR.1182، الفقرة ١٧.

الحواشي (تابع)

- (٢٧) وثيقة الأمم المتحدة A/C.3/SR.1183، الفقرتان ١٢ و ٢٩.
- (٢٨) M. Graven, The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, a perspective on its development, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 158
- (٢٩) اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام ١، الفقرة ٣، في وثيقة الأمم المتحدة (2000) HRI/GEN/Rev.4.
- (٣٠) المرجع نفسه، التعليق العام رقم ٥، الفقرة ٩.
- (٣١) المرجع نفسه، التعليق العام رقم ١٣، الفقرتان ٣٢ و ٣٣.
- (٣٢) وثائق الأمم المتحدة A/C.3/SR.1257، الفقرة ١٨؛ و A/C.3/SR.1258، الفقرات ١٨ و ٣٨ و ٤٥ و ٤٧؛ و A/C.3/SR.1259، الفقرة ٣٣. انظر M. Bossuyt Guide to the "Travaux Preparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 55.
- (٣٣) وثائق الأمم المتحدة E/CN.4/SR.122، الصفحتان ٨ و ١١.
- (٣٤) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٨، الفقرة ١٠ في HRI/GEN/1/Rev.4 (2000).
- (٣٥) البلاغ رقم ١٩٨٥/١٩٨، في Selected Decisions of the Human Rights Committee Under The Optional Protocol المجلد ٢، (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (E.89.XIV.1).
- (٣٦) البلاغ رقم ١٩٨٩/٣٨٥، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/48/40)، المجلد الثاني، الملحق الثاني عشر، الفرع عين.
- (٣٧) P. Thornberry, International Law and the Rights of Minorities, Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 284 أبرز، وهو يشير إلى المادة ١(٤) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والمادة ٤(١) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، اللتين تتضمنان بالفعل بيانات صريحة بشأن مشروعية تدابير العمل الإيجابي، أن من شأن تفسير مناقض في سياق العهدين أن يظهر "افتقاراً شديداً للانسجام".

الحواشي (تابع)

A.P. Vijapur "The Principle of non-discrimination in concept" India Quarterly, A (٣٨)

.Journal of International affairs, 1993, p. 91

(٣٩) في حين يسلم م. كرافن بهذا، (المرجع السابق المذكور في الحاشية ٣، الصفحة ١٨٦)، فإنه يحتج بأنه بالرغم من أن اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تعترف ضمناً بوجود التزام من خلال المطلب بأن تركز الدول على حالة المجموعات المستضعفة والمحرومة في المجتمع، فإنه ينبغي من الناحية المثالية توضيح هذه المسألة في تعليق عام مقبل.

(٤٠) يذكر ثورنبييري كذلك أن هذا تعززه المادة ٣(د) من الاتفاقية التي تتعهد الدول بموجبه "بألا تسمح، في أي صورة من صور المعونة التي تمنحها السلطات العامة للمؤسسات التعليمية، بفرض أي قيود أو إجراء أي تفضيل يكون أساسه الوحيد انتماء التلاميذ إلى جماعة معينة". وهو يرى أن المساواة وعدم التمييز اللذين وعدت الاتفاقية بهما جماعات الأقليات هما المساواة وعدم التمييز الموفران للمجتمع ككل، دون اعتبار للاختلافات الثقافية. وفي أي خلاف ينطوي على إساءة لاستعمال الحقوق ناجمة عن تفسير لهذه الاتفاقية، فإن الميزان يكون بوضوح لصالح الدولة، التي يمكن أن تجد مجالاً فسيحاً لمنع ممارستها العملية. ثورنبييري، المرجع السابق المذكور في الحاشية ١٣، الصفحتان ٢٨٩ و ٢٩٠. وهو يشير أيضاً إلى وثيقة المؤتمر العام لليونسكو 11C/15 (انظر E/CN.4/Sub.2/210) التي يفيد التحليل الوارد فيها بأن المادة ٥ لا تؤيد المفهوم القائل إن الدول ملزمة بتوفير مدارس حكومية أو مدارس مدعومة حكومياً.

(٤١) وثيقة اليونسكو 11C/15، المرفق ٣، الفقرة ٣٦ و E/CN.4/Sub.2/210، المرفق ٣، الفقرة ١٣.

(٤٢) انظر N. Lerner، اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff، ١٩٨٠، الصفحات ٣٢-٣٩. ثورنبييري، المرجع السابق المذكور في الحاشية ١٣، الصفحات ٢٦٥-٢٦٨. وأعربت الهند، بشكل خاص، عن تأييدها الشديد لإدراج تدابير خاصة في العهد وأشارت إلى الحالة الداخلية فيها، حيث يجيز دستور الهند صراحة اتخاذ تدابير خاصة لحماية الجماعات المتخلفة، أي الطوائف المسجلة والقبائل المسجلة.

(٤٣) انظر وثيقة الأمم المتحدة ST/TAO/HR.34، الفقرات ١٤٧-١٥٥.

الحواشي (تابع)

(٤٤) انظر أيضاً الفقرة ٢ من المادة ٥، التي تشير إلى واجبات الدول في مجال التعليم من أجل مكافحة العنصرية، والتي تتضمن حكماً بشأن العمل الإيجابي العام: ينبغي للدول أن تتخذ "تدابير مناسبة لمعالجة أوجه القصور التي تعاني منها بعض الفئات العرقية أو الإثنية على صعيد مستواها التعليمي أو المعيشي، وخصوصاً لتفادي انتقال أوجه القصور المذكورة إلى الأطفال".

(٤٥) م. بوسويت، المرجع السابق في الحاشية ٧، الصفحات ٧٥-٧٩. استخدم هذه الحجج نفسها الذين يعتبرون أن وضع اتفاقية محددة بشأن المرأة أمر غير ضروري بالنظر إلى النصوص القائمة بالفعل. ويعلق ماكين: "اعتبر بعض المثليين أن هذه الفقرة يمكن أن تؤخذ على أنها تقضي بمساواة 'مطلقة' أو 'دقيقة'، أو بـ 'تطابق المعاملة' ولكن جادل آخرون بأن المراد هو مساواة فعلية في الواقع - ليس القضاء على الفوارق بين دوري الرجل والمرأة في الزواج، وإنما الفوارق المنصفة في الحقوق والمسؤوليات". ومن المؤكد أنه كان هناك شعور بأنه ينبغي زيادة المساواة الفعلية. وهكذا علق ممثل الاتحاد الروسي قائلاً إن اللجنة الثالثة "تقوم بصياغة مبادئ للمساواة بحكم القانون؛ ومن هذه المبادئ ستنشأ المساواة الفعلية لحقوق الإنسان". وواصل قائلاً إن "المساواة في الحقوق تذهب إلى أبعد من مجرد عدم التمييز؛ وهي تنطوي ضمناً على وجود حقوق إيجابية في جميع المجالات التي تجري معالجتها في مشروع العهد". W. Mac KEAN, Equality and .
Discrimination under International Law Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 182

(٤٦) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٤، الفقرة ٢، في (HRI/GEN/1/Rev.4(2000)).

(٤٧) اعتمده في الدورة الـ ٦٠ مؤتمر العمل الدولي في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٧٥، انظر وثيقة الأمم المتحدة E/CN.6/603.

(٤٨) لقد اضطلعت منظمة العمل الدولية بالفعل بجهود فيما يتعلق بالأجر المتساوي عن العمل ذي القيمة المتساوية. انظر اتفاقية المساواة في الأجور لمنظمة العمل الدولية ١٩٥١ (رقم ١٠٠)، I. Brownlie, Basic documents on human rights, Oxford, Clarendon Press, 1981, p. 200.

(٤٩) انظر وثيقة الأمم المتحدة E/CN.6/632، الفقرة ٩٢.

(٥٠) L. A. Rehof, Guide to the "Travaux Prparatoires" of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 66-76.

الحواشي (تابع)

(٥١) اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم ٥، التدابير الخاصة المؤقتة، في
.HRI.GEN/1/Rev.4(2000)

(٥٢) J. Hodges-Aeberhard and C. Raskin، العمل الإيجابي في مجال توظيف الأقليات الإثنية والأشخاص
الذين يعانون من أوجه العجز، جنيف، مكتب العمل الدولي. استندت هذه الدراسة إلى ثماني دراسات حالات بشأن
بشأن كندا والهند ولبنان وماليزيا والنرويج والفلبين والاتحاد الروسي وأوغندا.

(٥٣) وضع أليسون شريدان Alison Sheridan ("Patterns in the policies: Affirmative action in
Australia", Women in Management Review, 1998, pp. 243-252) نظام تصنيف يبين النطاق العريض من هذا
النوع من تدابير "التعبئة الإيجابية" في سياق محدد لمكافحة التمييز على أساس نوع الجنس والحرمان في مجال العمالة.

(٥٤) تعتبر المادة ٣٥ من قانون العلاقات العرقية في المملكة المتحدة عملاً مشروعاً "أي إجراء يتخذ
لتمكين أشخاص من جماعة عرقية معينة من الوصول إلى تسهيلات أو خدمات لتلبية الاحتياجات الخاصة بأفراد
هذه الجماعة فيما يخص تعليمهم أو تدريبهم أو رفاههم أو أي منافع إضافية أخرى". وتنص المادة ٣٧ على أن
العمل الإيجابي يمكن أن يتخذ لتشجيع أعضاء جماعة عرقية أو جنس بعينه، على التقدم للالتحاق بعمل، أو الحصول
على تدريب خاص للاشتغال بعمل، يكون تمثيلهم فيه دون المستوى.

(٥٥) هذا هو الحال بوجه خاص في الولايات المتحدة، حيث تُركت مسؤولية تنفيذ الأمر التنفيذي رقم
١١٢٤٦ لمكتب برامج الامتثال للعقود الفيدرالية واللجنة المعنية بتكافؤ فرص العمل. وفسّر العمل الإيجابي باعتباره
مجموعة من الإجراءات المحددة والموجهة نحو تحقيق نتائج معينة، مع استخدام الجداول الزمنية وتحديد الأهداف.
وفي عهد الرئيس نيكسون، كان العمل الإيجابي يعني تحديد الاحتياجات الإحصائية لأصحاب العمل والمؤسسات
التعليمية على أساس العرق واللون والأصل القومي. ووضعت الإدارات الفيدرالية المختلفة أول خطط رئيسية
بشأن "الحصص". وأثارت خطط الحصص هذه جدلاً شديداً، وكانت موضوعاً لأحكام قانونية كثيرة. ومع ذلك،
سيتوقف قبول نظام الحصص والتخصيص على الأوضاع المحددة التي سينطبق عليها ذلك. فيبدو على سبيل المثال،
أن معظم الأمريكيين يقبلون استخدامه لتصحيح حالات التمييز التاريخية المحددة. بل إن الأشخاص المحافظين يقبلون
فكرة تخصيص الحصص التي تأمر بها المحاكم، إذا ثبت في محكمة قانونية أنه كان هناك تمييز في الماضي.

الحواشي (تابع)

(٥٦) الحصص هي أهداف فيما يتعلق بتمثيل العاملين داخل الشركة أو المؤسسة، تُحدد كمياً ويتعين إنجازها في غضون فترة زمنية محددة. والحصص تفرض بأمر من الدولة أو المحكمة. فقد يصدر أمر إلى الشركات أو المؤسسات بأن تكفل أن تمثل النساء نسبة عشرة في المائة من مجموع العاملين فيها في غضون خمس سنوات. وربما يتعين على الشركات أو المؤسسات أن تعمل على التعاقد مع امرأة واحدة مقابل كل أربعة من الرجال العاملين. ولنظام الحصص غرض تمييزي وهو تقييد فئة محددة من العمل في نشاط معين. أما الأهداف فهي غايات عددية مستهدفة تحاول الشركة أو المؤسسة تحقيقها؛ وبقول آخر، لا يتطلب تحقيقها سوى بذل "جهود بنية حسنة".

والغاية ليست تمييزية ولكنها إيجابية من حيث الغرض: وهو المساعدة على زيادة عدد الأفراد المؤهلين الذين ينتمون إلى فئة محرومة في الشركة أو المؤسسة. ومع ذلك فكثيراً ما تنفذ الأهداف من الناحية العملية كنظام للحصص، حيث يوضع عبء دحض افتراض التمييز على صاحب العمل. انظر N. GLAZER, "The future of preferential affirmative action", in P. A. Katz and D. A. Taylor, Eliminating Racism, Profiles in Controversy, New York, Plenum Press, 1988, pp. 329-339.

(٥٧) للاطلاع على مناقشة لهذا الموضوع، انظر: R. T. Bron, Affirmative Action at Work. Law, Politics and Ethics, Pittsburgh University of Pittsburgh Press, 1991, pp. 37-59; J. Edwards, "Collective rights in the liberal state", Netherlands Quarterly of Human Rights, 1999, pp. 259-275.

(٥٨) انظر S. M. Lipset "المساواة في الفرص مقابل المساواة في النتائج"، The Annals, 1992, vol. 523, pp. 63-74. وتبقى العضلة وهي ما هي أفضل طريقة لإنهاء التناقض بين إيمان الولايات المتحدة بالمساواة وميراث العبودية.

(٥٩) الأمم المتحدة، إدارة المعلومات الاقتصادية والاجتماعية وتحليل السياسات، تقرير عن الحالة الاجتماعية في العالم، ١٩٩٧، (E/1997/15) الفقرتان ١٠٥ و ١٠٦.

(٦٠) يشكل عدم التمييز والمساواة في الوقت الحاضر مبدأين أساسيين لا غنى عنهما فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان. ونتيجة لذلك، أصبح هذان المبدأان مدرجين أيضاً ضمن مبادئ القانون الدولي العرفي. ويحظى هذا الرأي بتأييد واسع النطاق في شتى الصكوك الدولية ذات الحجية التي تنص على مبدأ عدم التمييز، مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، وإعلان منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) بشأن العنصر والتمييز العنصري، الخ. وفضلاً عن ذلك، أصدرت هيئات قانونية مختصة، مثل لجنة

الحواشي (تابع)

الحاشية رقم (٦٠) (تابع)

القانون الدولي ومحكمة العدل الدولية، إعلانات بهذا المعنى. انظر، على سبيل المثال، بيان محكمة العدل الدولية ضمن رأيها الاستشاري بشأن النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا على الرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)؛ وقضية شركة جرارات برشلونة (١٩٧٠)، وكذلك رأيها الاستشاري بشأن ناميبيا (١٩٧١). وهذا الرأي تدعمه أيضا ممارسات الدول والآراء القانونية الصادرة في شتى المؤتمرات الدولية وآراء الخبراء الموثوق بهم.

(٦١) انظر: المحكمة العليا بالولايات المتحدة، رأي القاضي بلاكمن: "إذا أردنا القضاء على العنصرية، فيتعين علينا أولاً أن نضع الأعراق في الاعتبار". مجلس إدارة جامعة كاليفورنيا ضد باكي، ٤٣٨، الولايات المتحدة، ٢٦٥، ١٩٧٨.

(٦٢) انظر وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/SR.50، الفقرة ٩. وللاطلاع على شرح للمناقشة حول لفظة "تفرقة - distinction"، التي استُخدمت من جديد خلال إعداد مشروع العهدين الدوليين، انظر أيضا J.T. Miller "Article 7" في: A. Eide et al. (eds.), The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary, Oslo, Scandinavian University Press, 1992, pp. 115-141.

(٦٣) للاطلاع على الخلفية التاريخية لهذا الغموض، انظر: M. Bossuyt, L'Interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp.7-27; N. Lerner, Group rights and discrimination in international law, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 24-28; B.G. Ramcharan, "Equality and nondiscrimination" in L. Henkin (ed.), The International Bill of Rights, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 258-259.

(٦٤) انظر وثيقة الأمم المتحدة A/5365، الصفحة ٢٢.

(٦٥) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٨، منع التمييز، الفقرتان ٨ و ١٣ من الوثيقة HRI/Gen/1/Rev.4(2000).

(٦٦) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية اللغات في بلجيكا، ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٦٨، المجموعة ألف، الصفحة ٣٤. ورأت المحكمة أن ذلك سيؤدي إلى نتائج عبثية - فكل نص قانوني لا يكفل المساواة بين الجميع في المعاملة هو نص يتنافى مع المادة ١٤. وسيسفر ذلك عن موقف يصعب الدفاع عنه لأن القانون يتضمن بالضرورة أشكالاً عديدة من التفرقة.

الحواشي (تابع)

(٦٧) للاطلاع على ملخص جيد انظر: A.P. Vijapur, "The principle of non-discrimination in international human rights law: the meaning and scope of the concept", India Quarterly, A Journal of International Affairs, 1993, pp. 73-74. W. Mackean, Equality and Discrimination under International Law, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp.94-96. ومن ذلك، على سبيل المثال، أن الأمين العام أورد، في عام ١٩٤٩، في مذكرته عن أهم أنواع التمييز وأسبابه أن التمييز تفرقة مضرّة تقوم على أسباب قد لا يمكن عزوها إلى الفرد وليست لها نتائج مبرّرة. انظر وثيقة الأمم المتحدة E/CN/Sub.2/40.

(٦٨) بوسويت، المرجع السابق المذكور في الحاشية رقم ٧، الصفحة ٢٧. ماكين، المرجع ذاته، الصفحات ٨-١١.

(٦٩) يتمشى ذلك مع التعريف الدولي للتمييز. ولم يرد تعريف "التمييز" في الإعلان العالمي ولا في العهدين الدوليين. وأول تعريف للتمييز يرد في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي تنص على أنه يُقصد بتعبير التمييز العنصري "أي تمييز أو استثناء أو تقييد يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة". وبالمثل، تنص اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أن مصطلح "التمييز ضد المرأة" يعني "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل".

وقد استخدمت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذين التعبيرين لأشكال محددة من التمييز في وضع تعريف أكثر عمومية للتمييز. ورأت اللجنة أن التمييز ينبغي أن يُفهم على أنه يتضمن "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس أي سبب كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك مما يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف لجميع الأشخاص، على قدم المساواة، بجميع الحقوق والحريات أو التمتع بها أو ممارستها". التعليق العام رقم ١٨، الفقرة ٧.

الحواشي (تابع)

الحاشية رقم (٦٩) (تابع)

ويرد تعريف آخر في اتفاقية منظمة العمل الدولية الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة لعام ١٩٥٨ (رقم ١١١) التي تنص على ما يلي: "لأغراض هذه الاتفاقية تشمل كلمة "تمييز" أي ميز أو استثناء أو تفضيل يتم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو المنشأ الاجتماعي ويسفر عن إبطال انتقاص المساواة في الفرص أو في المعاملة على صعيد الاستخدام أو المهنة...". وتؤكد اتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم (١٩٦٠) على ما يلي: "لأغراض هذه الاتفاقية، تعني كلمة "التمييز" أي ميز أو استبعاد أو قصر أو تفضيل يقوم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الحالة الاقتصادية أو المولد، يقصد منه أو ينشأ عنه إلغاء المساواة في المعاملة في مجال التعليم أو الإخلال بها...".

(٧٠) انظر: C. Tomuschat, "Equality and Non-Discrimination under the CCPR", in I. Von

.Munch, Festschrift fr Hans-Jrgen Schlochauer, Berlin, Walter de Gruyter, 1981, pp. 712-716

(٧١) رأي مخالف أبداه القاضي تاناكا في قضايا جنوب غرب أفريقيا (المرحلة الثانية)، تقرير محكمة العدل

الدولية، ١٩٦٦، الصفحات ٢٨٤-٣١٦. فقد أكد القاضي تاناكا بشكل قاطع أن المساواة تقتضي معاملة المتساوين معاملة متساوية، ومعاملة المختلفين معاملة مختلفة. غير أنه أكد أن مبدأ المساواة لا يعني المساواة المطلقة، ولكنه يعترف بالمساواة النسبية أي المعاملة المختلفة التي تناسب مع الظروف الفردية الفعلية. ولئن كانت للناس خواص مشتركة، فإن لهم أيضا صفات مستقلة يمكن أخذها في الاعتبار بشكل مشروع عند توزيع المنافع الاجتماعية. غير أن الأسئلة الأساسية تظل مطروحة: متى يمكن القول إن الناس متساوون أو مختلفون، وما هي الاعتبارات التي يمكن أن تشكل تبريرات مشروعة للمعاملة التفرقية؟

(٧٢) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المرجع السابق المذكور في الحاشية رقم ٦٦. M. Bossuyt "Het

discriminatieverbod van de Europese Conventie van de Rechter van de Mens in de Rechtspraak van de .Commissie na het Belgisch taal arrest", Revue Belge de droit international, 1972, pp. 503-528

(٧٣) استشهدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان مع الموافقة بتحليل المحكمة الأوروبية لعدم التمييز

في رأيها الاستشاري ١٩٨٤/٤-٥٧ بشأن التعديلات المقترحة على أحكام التجنس الواردة في دستور كوستاريكا، المؤرخ ١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤، الفقرة ٥٧: "لا يكون هناك تمييز في معاملة الدولة للأفراد بشكل مختلف إذا كانت التصنيفات المختارة تقوم على أساس اختلافات واقعية وموضوعية وإذا كانت هناك صلة تناسب معقولة بين هذه الاختلافات وأغراض القاعدة القانونية قيد الاستعراض. ولا يجوز أن تكون هذه الأهداف مجحفة أو غير معقولة أي أنه لا يجوز لها أن تكون تعسفية أو نزوية أو استبدادية أو متنافية مع وحدة البشرية وكرامتها".

الحواشي (تابع)

(٧٤) انظر أيضا: T. Opsahl, "Equality in Human Rights Law, with special reference to article 26 of the ICCPR", in M. Nowak, (ed.), Kehl, N.P. Engel Verlag, 1988, pp.51-65. وانظر، ضمن السوابق القضائية: S.W.M. Broeks v. Netherlands, Communication No. 172/1984; Zwaan de Vries v. Netherlands, Communication No. 182/1984. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/42/40)، المرفق الثامن، الفرعان باء ودال: نظراً لأن المادة ٢٦ ترسي مبدأ عاماً يتعلق بعدم التمييز، يعني النطاق الكامل لعدم التمييز أن اللجنة مختصة بالنظر في أي معاملة تفرقية حتى في ميادين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لتحديد ما إذا كانت هذه المعاملة من قبيل التمييز.

(٧٥) بوسويت، المرجع السابق المذكور، الحاشية ٣٢، في الصفحة ٢٦٢؛ و M. Bossuyt, "The Principle of equality in article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights", in A. De Mestral, (ed.), The Limitation of Human Rights in Comparative Constitutional Law, Cowansville, ditions Yvon Blais, 1986, pp. 283-284; E.W. Vierdag, The Concept of Discrimination in International Law with Special Reference to Human Rights, The Hague, Martinus Nijhoff, 1973, p.176.

(٧٦) تأتي هذه الفقرة بناء على مذكرات تلقاها المؤلف من بروس ابرامسون.

(٧٧) اللورد دينينغ: "وعليه، لو كانت هذه الهيئة التعليمية ستلحق الأولاد بمدارس معينة تبعا للون شعرهم أو، في هذه الحالة، للون بشرتهم، فسيكون ذلك أمرا غير معقول ونزويًا وغير ذي صلة بأي نظام ملائم للتعليم إلى درجة أنه سيكون مخالفاً للنظام تماماً وستلغيه هذه المحكمة فوراً. ولكن، لو توافرت أسباب تعليمية وجيهة لانتهاج سياسة ما، مثلا، إذا كان أطفال مهاجرين في منطقة ما لا يتقنون اللغة الإنكليزية ويحتاجون إلى نوع خاص من التعليم، فسيكون من الملائم تماما عندئذ إلحاق هؤلاء الأطفال بمدارس خاصة تتوافر فيها تسهيلات إضافية لتعلم اللغة الإنكليزية". نص أورده ماكين، المرجع السابق المذكور في الحاشية رقم ٤، الصفحة ٢٤٦.

المرفق

مقتطفات من بعض الردود التي تلقاها المقرر الخاص

يشير رد حكومة جزر فيجي إلى الفرع ٣(١) من قانون تنفيذ أحكام العدالة الاجتماعية (الفصل ٥) من دستور جزر فيجي عن طريق وضع برامج للعمل الإيجابي ولمسائل أخرى ذات صلة بذلك (قانون العدالة الاجتماعية لعام ٢٠٠١) الذي ينص على أن:

"....`العمل الإيجابي` يعني سياسات الدولة لمساعدة الأفراد أو الفئات المحرومة بقصد تمكينهم من تحقيق المساواة في الفرص مع الفئات غير المحرومة"،

ويعني`الحرمان` بالنسبة للجماعة أو الفئة أن تحرم الجماعة أو الفئة من تكافؤ الفرص بسبب الخصائص الشخصية أو المفترضة في أفراد الجماعة أو بسبب الموقع أو المستوى التعليمي للفئة أو الجماعة؛".

ويشير رد حكومة اليونان إلى مجلس الدولة في اليونان الذي ذكر في حكم أصدره في عام ١٩٩٨ ما يلي:

"إذا ثبت أن حدث عملياً تمييز ضد فئة معينة من الأشخاص بما لا يدع مجالاً للشك ونتج عن التطبيق الصارم لمبدأ المساواة ظلم أساسه الرغبة في المظاهر وحدها، وكان معزواً بالفعل ومدمماً لوضع ظلم قائم فإنه لتطبيق روح مبدأ المساواة الدستوري يصبح للمشرع أن يتخذ التدابير الإيجابية العامة أو التنظيمية اللازمة لصالح أفراد هذه الفئة، في الحالات التي تكون تلك التدابير فيها ملائمة ومطلوبة، لفترة زمنية محددة، بغية الحد من صور التفاوت القائمة إلى أن تتوطد المساواة الفعلية".

وترتبط التدابير الإيجابية في اليونان ارتباطاً أساسياً ببرامج التدريب المهني والبواعث على العمل في القطاعات المهنية التي يتدنى فيها معدل التمثيل بين الجنسين كما تتدنى الرعاية الخاصة لذوي الالتزامات العائلية الخاصة. وتتخذ تلك التدابير بقصد إفادة النساء والمحاررين القدماء والمنتقلين للأقلية الثراسية المسلمة وذوي الالتزامات العائلية.

وفي هنغاريا، ووفقاً لرد حكومتها، "لا يمكن اعتبار التمييز الإيجابي عملاً دستورياً إن لم يكن تحقيق هدف اجتماعي أو حق دستوري إلا بإعطاء`حقوق إضافية` لفئة اجتماعية بعينها. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٧٠/ألف من الدستور على أن تسعى جمهورية هنغاريا إلى إعمال حقوق متساوية لكل فرد عن طريق`تدابير لإتاحة فرص متكافئة للجميع`".

وتذكر حكومة هنغاريا أن "حدود التمييز الإيجابي هي حظر التمييز فيما يتعلق بالمساواة في الكرامة والحقوق الأساسية وفق ما نص عليه الدستور". و"حظر التمييز الذي يترتب عليه حرمان، وإعمال الحقوق الأساسية المنصوص

عليها في الدستور" لما يضع حداً للتمييز الإيجابي. ووفقاً للمحكمة الدستورية الهنغارية في قرارها رقم ٢٨/٢٠٠٠، يكون التمييز الإيجابي مشروعاً في سياق تكافؤ الفرص "إذا كان الغرض منه هو تخفيف أوضاع الحرمان التي يعاني منها الفرد". وأوضحت المحكمة الدستورية في قرارات أخرى عدم اعتبار التمييز الإيجابي تعسفاً وبينت أنه لا بد أن يستند إلى دوافع معقولة.

وبناء على الفقرة ٦ من المادة ٥ من قانون العمل الهنغاري يجوز النص في أي قاعدة تتعلق بعلاقات العمل على التزام بإيلاء الأولوية في الحالات المتماثلة لفئة معينة من الموظفين.

وتكفل المادة ٤٩ من القانون الهنغاري رقم ١٩٩٠/٦٤ بشأن انتخاب العمد والنواب في الحكومات المحلية، إمكانية إعطاء "ولاية انتخابية تفضيلية للمرشحين من الأقليات الوطنية والإثنية في المستوطنات التي تضم ١٠.٠٠٠ شخص أو أقل. ويحصل مرشح الأقلية على الولاية إذا حصل على الأقل على نصف أصوات المرشح الفائز بالولاية بأدنى عدد من الأصوات، وفقاً للقواعد العامة، شريطة ألا يفوز بالولاية أي مرشح آخر من الأقلية نفسها.

وجاء في رد حكومة إسرائيل أن "ثمة شيء من الجدل حول معنى هذا المفهوم" وهي تلاحظ أنه "كما أن هناك أسماء أخرى لمفهوم العمل الإيجابي: النهوض التفضيلي، والنهوض التمييزي، والتمييز الإيجابي، والتمييز العكسي".

وتذكر حكومة إسرائيل أن العمل الإيجابي، وفقاً لأحد قضاة المحكمة العليا الإسرائيلية هو "تفرقة للتوازن" وأن هذه التفرقة "جزء أساسي من مبدأ المساواة" وليست "استثناء منه".

ووفقاً لقاض آخر فإن:

"من المرجح ألا يفضي توفير الفرص المتكافئة إلى المساواة إلا حين تكون نقطة البداية من الأطراف المتنافسة متماثلة تقريباً... فالفرق الشاسعة في تكافؤ الفرص، سواء أكانت ناتجة عن قوانين تمييزية كانت سارية في الماضي ولكنها لم تعد سارية الآن، أم كانت ناتجة عن أفكار غير صالحة غرست في المجتمع، إنما تعزز الفرص أمام الجماعات الأقوى بينما تقللها أمام الفئات الأضعف. والعمل الإيجابي يرمي إلى رأب هذا النقص... عن طريق النهوض العملي - المخطط والدولي - بالفئات المحرومة، إلى المواقع التي حرمت منها في الماضي، فنحن لا نصحح العيوب العملية في التفاوت فحسب بل ونوجد واقعاً جديداً ينهي في آخر المطاف جذور التمييز الخفية وعواقبها. وبهذه الطريقة تفيد خطوة العمل الإيجابي المقصود منها أساساً أن تكون وسيلة لتصحيح تفاوت معين، في الوصول إلى تحقيق مبدأ المساواة العام".

وينص تعديل القانون الإسرائيلي المتعلق بمساواة المرأة في الحقوق (آذار/مارس ٢٠٠٠) تحت عنوان "التفرقة المسموح بها والعمل الإيجابي" على أنه:

"لا يمكن اعتبار ما يلي إخلالاً بالمساواة أو تمييزاً محظوراً: (١) التفرقة بين الرجل والمرأة بالقدر الذي تحتمه الفروق الجوهرية بينهما أو طبيعة أو جوهر المسألة؛ (٢) الحكم أو الإجراء الذي يقصد به تصحيح تمييز سابق ضد المرأة، أو الحكم أو الإجراء الذي يقصد به تعزيز المساواة بينهما...".

وتتخذ تدابير العمل الإيجابي في إسرائيل لكفالة تمثيل المرأة والرجل في المؤسسات العامة وتعزيز النظام التعليمي للعرب والدروز ومراعاة ذوي الإعاقات.

ووفقاً لرد حكومة باكستان فإن العمل الإيجابي في ذلك البلد يشمل برامج وإجراءات تتيح تمثيلاً محدداً للمقيمين في الولايات الصغيرة ولغير المسلمين وللنساء والمخاريين القدماء والمعوقين، في التعيين في الوظائف وفي القبول بمؤسسات التعليم العالي وفقاً لنظام حصص محددة. وأكبر عمل إيجابي وطني هو نظام الحصص، المصمم من أجل كفالة التمثيل الملائم لشتى الولايات حسب نسبة عدد سكانها. ولئن كان البنجاب يمثلون أكثر من ٥٥ في المائة من سكان باكستان، فقد قبلوا السماح لسكان الولايات الصغيرة بالالتحاق بالخدمات الاتحادية في باكستان نسبة ٥٠ في المائة.

وتستفيد من مزايا العمل الإيجابي الفئات التالية: سكان المناطق المتخلفة اقتصادياً، والنساء والأقليات الدينية والمعوقون والمخاريون القدماء وأبناءؤهم. وتشمل مخططات العمل الإيجابي الميادين التالية: العمل في خدمة الحكومة، والمؤسسات التعليمية، وصناديق الاقتراع (ولغير المسلمين قواعد انتخابية خاصة بهم وهم ينتخبون مرشحيهم للهيئة التشريعية).

وبناء على قرار صادر عن المحكمة الشرعية الاتحادية في عام ١٩٩٢ تقرر المحكمة العليا في باكستان تعارض أو عدم تعارض القوانين مع أحكام الشريعة الإسلامية، وعدم خضوعها لنظام الحصص. غير أن هذا الحكم لم ينفذ "من أجل المصلحة الوطنية". وأصدرت الجمعية الوطنية قراراً في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٨ بتمديد نظام الحصص لمدة ٢٠ عاماً أخرى على أساس العدل والمساواة وبحيث تحمي حقوق المناطق المتخلفة ومناطق الأقليات. وفي حكم بارز الأهمية في ٦ تموز/يوليه ١٩٩٨ قررت المحكمة العليا أن "تفسر أحكام الدستور بحيث تكفل الحقوق والمصالح المشروعة للوحدات الاتحادية بقدر الإمكان جنباً إلى جنب مع الاتحاد... غير أن ثمة تحفظات تهدف في نهاية المطاف إلى التخفيف من آثار الحرمان الاجتماعي وليس إلى القضاء على أسبابه". وتمسكت المحكمة العليا بهذا الحكم. أما الدستور المعلن في عام ١٩٧٣ فينص على "جواز حجز وظائف لأشخاص ينتمون إلى منطقة معينة لكفالة تمثيلها الملائم في الخدمة في باكستان" لمدة ٢٠ عاماً. وفي عام ١٩٩٩ عدل الدستور ومدد العمل بنظام الحصص لمدة عشرين عاماً أخرى تنتهي في عام ٢٠١٣.

ووفقاً لرد حكومة تترانيا، فقد أصدرت الحكومة مخططات مختلفة شملت مخططات للعمل الإيجابي من أجل النهوض بالمرأة. فالعمل الإيجابي يساعد على مواجهة التمييز ضد المرأة وضد فئات أقليات معينة في مجالات، من بينها العمل والتعليم والزواج والميراث وغير ذلك.

ويشير رد حكومة **تايلند** إلى الفقرة ٤، من الباب ٣٠ من دستور تايلند (١٩٩٧)، التي تنص على ما يلي:

"لا يجوز أن تفسر التدابير التي تتخذها الدولة لإزالة العقبات أو لتعزيز قدرة الأفراد على ممارسة حقوقهم وحرّياتهم على قدم المساواة مع غيرهم، على أنها تمييز غير عادل".

ويجوز أن يطبق العمل الإيجابي في تايلند على مجالات التعليم والعمل والإسكان والنقل والمنح الدراسية.

وبناء على رد اللجنة الأوروبية نيابة عن **الجماعة الأوروبية**، فإن من الحالات القانونية المقررة في محكمة العدل الأوروبية أن مبدأ المساواة مبدأ عام في قوانين الجماعة، وهو يقضي بالألا تعامل الحالات المتماثلة معاملة مختلفة ما لم يكن ثمة مبرر موضوعي للفرقة في المعاملة.

وتضمنت معاهدة أمستردام مادة جديدة برقم ١٣ في معاهدة الجماعة الأوروبية تعطي للجماعة صلاحيات محددة لاتخاذ الإجراءات لمكافحة التمييز على أساس نوع الجنس أو الأصل الإثني أو الدين أو المعتقد أو العجز أو السن أو التوجه الجنسي. غير أن المادة ١٣ ليس لها تأثير مباشر ولا تنشئ حقاً للفرد في عدم التمييز ضده. فهي تضمني صلاحية تشريعية محضاً ولا تتعرض لمسألة خضوع الأفراد مباشرة لنطاقها.

وتنص المادة ١٤١(٤) من معاهدة أمستردام على ما يلي:

"في سبيل كفالة المساواة التامة عملياً بين الرجل والمرأة في الحياة العملية، لا يجوز أن يحول مبدأ المعاملة المتساوية دون احتفاظ أي دولة طرف لتدابير أو اعتماد تدابير تتيح ميزات محددة بقصد تسهيل قيام الجنس الأقل تمثيلاً بنشاط مهني أو تمنع أو تعوض المحرومين في الوظائف المهنية".

ويتضمن ميثاق الحقوق الأساسية الصادر عن الاتحاد الأوروبي في مؤتمر قمة نيس في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، مادة تتعلق بالمساواة بين الرجل والمرأة (المادة ٢٣)، هذا نصها:

"يجب أن تكفل المساواة بين الرجل والمرأة في جميع المجالات بما فيها التوظيف والعمل والأجر. ولا يحول مبدأ المساواة دون الاحتفاظ بتدابير أو اعتماد تدابير تنص على ميزات محددة لصالح الجنس الأقل تمثيلاً".

ووفقاً لرد **الاتحاد البريدي العالمي**، فإن الإدارات البريدية "تُحث على تشجيع المرأة على التقدم بالطلبات".